



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**

---

**LA PARTICIPACIÓN EN UNA ORGANIZACIÓN DELICTIVA COMO TIPO  
PENAL AUTÓNOMO**

**UNA APROXIMACIÓN A SU INJUTO Y TIPIFICACIÓN EN ESPAÑA**

Tesis doctoral presentada por JUAN  
IGNACIO ROSAS OLIVA, para la obtención  
del grado de Doctor, realizada bajo la  
dirección del Prof. Dr. D. MANUEL  
CANCIO MELIÁ, Catedrático de Derecho  
penal.

Noviembre 2015

Madrid



## ÍNDICE

<b>LISTA DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>9</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>12</b>

### **PRIMERA PARTE:**

#### **EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y DERECHO COMPARADO**

##### **Capítulo I**

##### **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA TIPIFICACIÓN DE ORGANIZACIONES DELICTIVAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA**

1. La incriminación del bandolerismo, la cuadrilla de malhechores y las asociaciones y reuniones secretas hasta el Código penal de 1822.....	19
2. Las sociedades secretas y demás asociaciones ilícitas en los códigos de 1848 y 1852.....	22
3. Las asociaciones ilícitas en el Código penal de 1870: la inclusión específica de la asociación para delinquir.....	24
4. Las asociaciones ilícitas durante la vigencia del Código Penal de 1944.....	26
4.1. Regulación inicial.....	26
4.1.1. Superabundancia de supuestos de asociaciones ilícitas y de penas .....	27
4.1.2. Supresión de la frase «penados en este Código» en la tipificación de la asociación para delinquir.....	30
4.1.3. La asociación para delinquir frente a la conspiración para cometer delitos y la figura especial de asociación para cometer el delito de robo .....	32
4.2. Modificaciones introducidas en la época de la transición política.....	37
4.2.1. Reformas de la Ley 23/1976 .....	37
4.2.2. Reformas de la LO 4/1980.....	42
4.2.3. Reforma de la LO 2/1981 .....	49
4.2.4. Reforma de la LO 8/1983 .....	52
5. La asociación para delinquir y demás asociaciones ilícitas durante la vigencia del Código Penal de 1995.....	54
5.1. Regulación inicial.....	54
5.2. Modificaciones introducidas hasta la actualidad.....	61
5.2.1. Reforma de la LO 4/2000 .....	61
5.2.2. Reforma de la LO 11/2003 .....	62
5.2.3. Reforma de la LO 5/2010 .....	64
6. Los delitos de participación en organización y en grupo criminal .....	67
7. Los tipos penales agravados por pertenencia del autor a una organización criminal, grupo criminal o por haber sido ejecutados en el seno o marco de uno de estos colectivos.....	71
8. Conclusión.....	77

## Capítulo II

### LA TIPIFICACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DELICTIVA EN EL DERECHO COMPARADO

1. Introducción .....	81
2. Tipificación en Europa .....	82
2.1. <i>Legislación francesa</i> .....	82
2.2. <i>Legislación portuguesa</i> .....	85
2.3. <i>Legislación belga</i> .....	88
2.4. <i>Legislación italiana</i> .....	92
2.5. <i>Legislación alemana</i> .....	95
2.6. <i>Legislación austriaca</i> .....	98
2.7. <i>Legislación suiza</i> .....	100
2.8. <i>Legislación finlandesa</i> .....	102
2.9. <i>Legislación rusa</i> .....	103
3. Tipificación en Latinoamérica.....	104
3.1. <i>Legislación chilena</i> .....	104
3.2. <i>Legislación argentina</i> .....	108
3.3. <i>Legislación mexicana</i> .....	110
3.4. <i>Legislación uruguaya</i> .....	111
3.5. <i>Legislación brasileña</i> .....	112
3.6. <i>Legislación peruana</i> .....	113
3.7. <i>Legislación boliviana</i> .....	115
3.8. <i>Legislación colombiana</i> .....	116
<b>4. Tipificación en países anglosajones.....</b>	<b>118</b>
4.1. <i>Legislación del Reino Unido</i> .....	118
4.2. <i>Legislación estadounidense</i> .....	120
<b>5. Modelos de tipificación en instrumentos supranacionales.....</b>	<b>123</b>
5.1. <i>Modelo de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional</i> .....	123
5.2. <i>Modelo de la Decisión Marco 2008/841/JAI relativa a la lucha contra la delincuencia organizada</i> .....	125
<b>6. Evaluación comparativa .....</b>	<b>128</b>

## SEGUNDA PARTE

### BIEN JURÍDICO E INJUSTO EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN DELICTIVA

#### CAPÍTULO III

#### BIEN JURÍDICO DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN DELICTIVA

1. Introducción .....	138
2. Teorías sobre el bien jurídico del delito de organización delictiva .....	144

2.1. <i>Introducción</i> .....	144
2.2. <i>Derecho de asociación</i> .....	145
2.3. <i>Orden público: de la paz o tranquilidad pública a la seguridad ciudadana</i> .....	149
2.4. <i>Poder del Estado o monopolio estatal del uso de la violencia</i> .....	154
2.5. <i>Seguridad cognitiva</i> .....	157
2.6. <i>Seguridad normativa</i> .....	160
2.7. <i>Bienes jurídicos potencialmente afectados por los delitos-fin</i> .....	161
3. <i>La cuestión del bien jurídico en la jurisprudencia</i> .....	166
4. <i>Toma de posición: aseguramiento mínimo del orden normativo-punitivo</i> .....	171

## CAPÍTULO IV

### EL INJUSTO DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN DELICTIVA

1. <i>Introducción</i> .....	181
2. <i>El injusto de la organización delictiva como injusto sistémico</i> .....	184
3. <i>La culpabilidad por el carácter como fundamento de atribución del injusto sistémico</i> .....	193
4. <i>Injusto sistémico de la organización e injusto individual del miembro ¿se verifica y es legítima una transferencia?</i> .....	196
5. <i>Toma de posición</i> .....	201

## CAPÍTULO V

### LA ORGANIZACIÓN DELICTIVA

1. <i>Introducción</i> .....	206
2. <i>Concepto de asociación para delinquir como supuesto de asociación ilícita</i> .....	208
2.1. <i>Autonomía y amplitud del concepto de asociación en el ámbito penal</i> .....	208
2.2. <i>Elementos constitutivos del concepto de asociación para delinquir</i> .....	212
2.2.1. <i>Pluralidad de personas que se asocian</i> .....	213
2.2.2. <i>Organización interna</i> .....	215
2.2.3. <i>Consistencia y permanencia del acuerdo asociativo o estabilidad</i> .....	219
2.2.4. <i>Finalidad delictiva</i> .....	221
A) <i>Asociación delictiva originaria y asociación delictiva sobrevenida</i> .....	224
B) <i>Naturaleza de los delitos-fin de la asociación</i> .....	226
2.3. <i>¿Momento constitutivo de la asociación o consumación del delito?</i> .....	236
3. <i>Concepto de Organización criminal</i> .....	238
3.1. <i>La organización criminal según la doctrina</i> .....	238
3.2. <i>La organización criminal según normativa supranacional</i> .....	242
3.2.1. <i>El «grupo delictivo organizado» de la Convención de Naciones Unidas contra el crimen organizado transnacional</i> .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
3.2.2. <i>La «organización delictiva» de la Decisión Marco 2008/841/JAI relativa a la lucha contra la delincuencia organizada</i> .....	244
3.3. <i>La organización criminal según la jurisprudencia, a propósito de los tipos agravados por pertenencia</i> .....	246
A) <i>Concepto muy extenso o impropio de organización</i> .....	246

B) Concepto intermedio de organización u orientado a las consecuencias político-criminales .....	247
C) Concepto restringido o propio de organización .....	248
3.4. La organización criminal del art. 570 bis .....	250
3.4.1. Características de la organización criminal previstas como agravantes .....	253
A) Que tenga por finalidad delitos graves o que afecten determinados bienes jurídicos.....	253
B) Que la organización esté formada por un elevado número de personas .....	255
C) Que la organización disponga de armas o instrumentos peligrosos.....	257
D) Que la organización disponga de medios de comunicación o transporte avanzado.....	254
3.5. El grupo criminal del art. 570 ter .....	259
4. Recapitulación .....	265

### **TERCERA PARTE**

## **LOS TIPOS PENALES DE ORGANIZACIÓN DELICTIVA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL**

### **CAPITULO VI**

#### **COMPORTAMIENTOS TÍPICOS:**

#### **LA PARTICIPACIÓN Y COLABORACIÓN EN LA ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR, LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL Y EL GRUPO CRIMINAL**

1. Introducción .....	273
2. Comportamientos punibles.....	276
2.1. Intervención en posición directiva en una asociación ilícita para delinquir y en una organización criminal .....	276
2.1.1. Fundar, promover y constituir .....	277
A) Fundar .....	277
B) Constituir.....	280
C) Promover .....	280
2.1.2. Presidir, dirigir, organizar y coordinar .....	282
A) Presidentes y directores .....	282
B) Organizar, dirigir y coordinar .....	284
2.2. Intervención en posición no directiva en una asociación ilícita para delinquir y en una organización criminal .....	287
2.2.1 Miembro activo, participación activa e integración .....	287
A) Miembro activo.....	287
B) Participar activamente e integración.....	292
2.2.2. Favorecimiento o colaboración externa .....	297
2.3. Irrelevancia del cargo en el grupo criminal .....	301
2.4. Tipo subjetivo de los intervinientes en la asociación u organización .....	302
2.4.1. Dolo del que funda, participa o colabora .....	302
2.4.2. Error sobre la naturaleza de los delitos fin.....	304

3. Recapitulación .....	305
-------------------------	-----

## **CAPÍTULO VII**

### **CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y CONCURSOS**

1. Introducción.....	309
2. Concursos entre Asociación para delinquir, organización criminal y grupo criminal.....	312
3. Concursos entre los delitos de organización o asociación para delinquir y los delitos cometidos por los miembros en ejecución de la finalidad criminal.....	316
4. Concursos entre los delitos de organización y los delitos que tienen tipos agravados por pertenencia .....	318
5. Recapitulación .....	320
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>323</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>329</b>





## LISTA DE ABREVIATURAS

ADPCP	Anuario de Derecho penal y Ciencias penales
ap.	Apartado
AP	Actualidad Penal
art.	Artículo
AT	<i>Allgemeiner Teil</i>
BT	<i>Besonderer Teil</i>
cap.	Capítulo
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
cfr.	Confrontar
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
cit.	Citado
coord./coords.	Coordinador/es
ComConCP	<i>Comentarios Conimbrenses do Código Penal</i>
ComCP	Comentario Código Penal
ComLP	Comentario a la Legislación Penal
CP	Código penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
DJ	Documentación Jurídica
DP	Doctrina Penal
ed.	Edición
Edit./Edits	Editor/es
EPCr	Estudios Penales y Criminológicos
FGE	Fiscalía General del Estado

FS	<i>Festschrift</i>
JD	Jueces para la democracia
JR	<i>Juristische Rundschau</i>
JZ	<i>Juristische Zeitung</i>
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LH	Libro homenaje
LK	<i>Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch</i>
LO	Ley orgánica
n.	nota
NDP	Nueva Doctrina Penal
NJW	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i>
NK	<i>Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch</i>
n.m.	número/s marginal/es
p./pp.	página/s
PE	Parte Especial
PG	Parte General
RChD	Revista Chilena de Derecho
RDPCr	Revista de Derecho penal y Criminología -2ª época-
RDPP	Revista de Derecho y Proceso Procesal
REJ	Revista de Estudios de la Justicia
RGDE	Revista General de Derecho Europeo
RGDP	Revista General de Derecho Penal
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RIDPP	<i>Rivista italiana di diritto e procedura penale</i>
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzad

S/S	<i>Schönke/Schröder</i>
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
secc.	Sección
SK	<i>Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch</i>
ss.	siguientes
StGB	<i>Strafgesetzbuch</i> (Código penal alemán)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
Trad.	Traducción
ZStW	<i>Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft</i>

## INTRODUCCIÓN

Sancionar la pertenencia o participación en una agrupación que tiene por objeto cometer delitos puede ser visto como un adelantamiento de la punibilidad, en tanto materialmente se trataría de un acto preparatorio equivalente<sup>1</sup> a la conspiración, prevista en el art. 17.1. CP<sup>2</sup>. Incluso si se repara en que quedan abarcados los actos de integración a dicha agrupación, desde la perspectiva de los bienes jurídicos individuales o colectivos afectados por los delitos cuya comisión persigue la agrupación, se podría afirmar que la punibilidad alcanza supuestos conceptualmente de «pre-preparación o proto-participación»<sup>3</sup>. Si además resulta indiferente la gravedad o naturaleza de los delitos que dicha agrupación tiene por objeto, como ocurre en la legislación española en las figuras de la asociación para delinquir prevista en el art. 515.1 CP y en las de organización y grupo criminal previstas en los arts. 570 bis CP y arts. 570 ter CP, puede considerarse que se trata de figuras delictivas incompatibles<sup>4</sup> con el sistema excepcional<sup>5</sup> o *numerus clausus* establecido para tal acto preparatorio en el CP de 1995. Que por lo demás se sanciona, en principio, con independencia de que se dé inicio a la ejecución al delito concreto planificado, a diferencia de los actos preparatorios.

Desde el punto de vista esbozado, claramente el delito de participación en una «organización delictiva»<sup>6</sup>, es susceptible de críticas, a las cuales se suman además la instrumentalización que se le dió en sus orígenes para la represión del

---

<sup>1</sup> QUINTERO OLIVARES, en: FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLLO, *Delincuencia organizada*, p. 187.

<sup>2</sup> Art. 17.1. «La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo».

<sup>3</sup> CANCIO MELÍA, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p. 15.

<sup>4</sup> QUINTERO OLIVARES, en: FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLLO, *Delincuencia organizada*, p. 186, implícitamente pone de manifiesto esta incompatibilidad.

<sup>5</sup> Art. 17.3. «La conspiración y la proposición para delinquir sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la ley».

<sup>6</sup> En lo que sigue utilizaré preferentemente el término «organización delictiva», por ser a mi juicio un supraconcepto que abarca las figuras de asociación para delinquir y de organización criminal, las que constituyen el objeto central de la presente investigación.

adversario político<sup>7</sup>. Como asimismo se somete a cuestionamiento la utilización que de él hacen los organismos policiales a fin de conseguir la autorización para realizar diligencias especialmente intrusivas en el contexto de la investigación de otros delitos, respecto de los cuales no se cuenta con indicios suficientes<sup>8</sup>. Siendo que en el mayor parte de los casos no se llega a una condena por el delito de participación en organización delictiva<sup>9</sup>.

No obstante, en la presente investigación se abordará el análisis de la incriminación de la participación en una organización delictiva desde otra perspectiva, conforme a la cual es posible considerar legítima la figura en cuestión. Para ello se revisa en primer término (Cap. I) refiriéndome al origen de esta figura en el CP español y a la evolución que ha experimentado su regulación desde entonces hasta la actualidad, donde marca un hito la incorporación el 2010 de las figuras de organización y grupo criminal. En este contexto arevisaré también los demás supuestos de asociaciones ilícitas que han sido previstos a lo largo de esta evolución, diversos a la asociación para delinquir.

Tras dicho análisis histórico, (cap. II) revisaré las figuras penales de similares características que pueden encontrarse en el Derecho comparado, tipos penales que en otras legislaciones incriminan la constitución de una asociación u organización delictiva, la pertenencia o participación en ella, y la colaboración con la misma, de forma previa y autónoma a la ejecución de los delitos que conforman su objeto, abarcando en mi exposición tanto legislaciones de otros países europeos como la de países latinoamericanos y al sistema previsto en la órbita del Derecho anglosajón y modelos de tipificación previstos en normativa supranacional.

Luego, abordaré en concreto la problemática respecto a la identificación del bien jurídico (cap. III) que se pretende tutelar con esta figura asociativa,

---

<sup>7</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: ARROYO ZAPATERO, *LH Barbero Santos*, pp. 648-651; QUINTERO OLIVARES, en: FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLA, *Delincuencia organizada*, p. 179

<sup>8</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *Criminalidad organizada*, pp. 112-113.

<sup>9</sup> En la Memoria 2015 de la FGE se señala que los procedimientos seguidos el año anterior por delitos de asociación ilícita y organización criminal ascendieron a 39, cantidad que no se condice con el número de sentencias que se registra anualmente, que por lo habitual no llega siquiera a la mitad.

exponiendo sucintamente las diversas tesis o planteamientos que en la doctrina jurídico-penal se han propuesto a este respecto, dando finalmente a conocer mi planteamiento.

A continuación, abordaré las particularidades del injusto de esta figura (cap. IV) en cuanto a partir del bien jurídico que he reconocido como objeto que se protege, llego a la conclusión de que se trata de injusto complejo integrado en primer término, por un injusto atribuible a la propia organización delictiva, en cuanto esta reviste ciertas caresterísticas que la constituyen en un sistema de injusto. Desde aquí, posteriormente reflexiono sobre la posibilidad y legitimidad de transferir la responsabilidad por el injusto colectivo a los miembros.

En vista a las coclusiones a las que llego respecto al injusto propio de la figura tratada, luego realizo un análisis pormenorizado del concepto de organización delictiva (Cap. V) que resulta compatible que dicho injusto, lo que hago a la luz de la revisión de la interpretación de los conceptos de asociación u organización típica, a propósito de las figuras de la asociación para delinquir prevista como asociación ilícita en el art. 515.1, de organización criminal prevista en el art. 570 bis y de grupo criminal prevista en el art. 570 ter. Pero además aquí analizo el el concepto de organización criminal elaborado por la doctrina desde la perspectiva del fenomono criminógeno denominado criminalidad organizada, como el que desde este mismo enfoque recogen instrumentos supranacionales, como la Convención de Naciones Unidas contra la criminalidad organizada transnacional y la Decisión Marco 2008/841/JAI relativa a la lucha contra la delincuencia organizada.

Tras ello abordaré en concreto el análisis de cada uno de los tipos penales de partipación en una organización delictiva (cap. VI) previstos respecto de las figuras de la asociación para delinquir, organización criminal y grupo criminal, contrastando la interpretaciones de la doctrina y jurisprudencia españolas con el contenido de injusto que antes he reconocido.

Finalmente, analizaré los eventuales concursos (cap. VII) que pueden presentarse entre los diversos tipos que incriminan la participación en la

organización delictiva en el ordenamiento jurídico español y de estos tipos y los delitos concretos que los miembros cometan en ejecución del objeto social.





**PRIMERA PARTE:**

**EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y DERECHO COMPARADO**



## **CAPÍTULO I**

# **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA TIPIFICACIÓN DE ORGANIZACIONES DELICTIVAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA**

## **1. LA INCRIMINACIÓN DEL BANDOLERISMO, LA CUADRILLA DE MALHECHORES Y LAS ASOCIACIONES Y REUNIONES SECRETAS HASTA EL CÓDIGO PENAL DE 1822**

Los primeros atisbos de tipificación de agrupaciones delictivas dentro de la península ibérica pueden encontrarse en la real legislación española precodificación, donde aparece cierta normativa que otorgaba un tratamiento punitivo específico respecto de quienes perpetraban colectivamente determinados delitos. Un claro ejemplo lo constituye la Real Cédula de 5 de mayo de 1783<sup>10</sup>, con la que el rey Carlos III pretendió dar una drástica respuesta punitiva al fenómeno del bandolerismo<sup>11</sup>. Sin embargo, la regulación aludida era sumamente precaria, expresada en términos extremadamente vagos e imprecisos, manifestando en su estructura que aún no llegaba la consolidación del principio de legalidad, en la medida que las normas represivas se concebían en el sentido de tener como destinatarios exclusivamente a sus aplicadores.

---

<sup>10</sup> Esta Real Cédula señalaba: «...Teniendo perturbada la quietud pública los Malhechores, que unidos en numerosas cuadrillas en varias partes de estos mis Reynos, viven entregados al robo y al contrabando, cometiendo muertes y violencias, sin perdonar ni a lo más sagrado; he considerado propio de mi Soberana Real Justicia usar de providencias extraordinarias, que hagan pronto su castigo, y causen el escarmiento necesario para asegurar el debido sosiego y libertad a mis amados Vasallos de una opresión tan ignominiosa...Declaro, y es mi voluntad, que por ahora y mientras no ordenaré otra cosa tenga pena de la vida los bandidos, contrabandistas, o salteadores que hagan fuego o resistencia con arma blanca a la Tropa... serán juzgados por un Consejo de Guerra de oficiales...; y que aquellos en quienes no se verifique haber hecho fuego, ni resistencia con arma blanca; pero que concurrieran en la función con ellos, sean por solo este hecho, sentenciados por el propio Consejo de Guerra a diez años de Presidio...»

<sup>11</sup> El bandolerismo es un fenómeno criminológico que tuvo auge en España en diversos períodos y zonas. Desde mediados del siglo XVI hasta el año 1640 se concentró en Cataluña, en el siglo XVII se desarrolló mayormente en Castilla, y a finales del siglo XVIII, especialmente entre 1780 y 1785, tuvo importante incidencia en Andalucía y Extremadura. *Vid.* TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal de la Monarquía absoluta*, pp. 259-271; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema*, pp. 38-40, con referencias.

Luego, en los albores de la codificación, se observa que ya el primer CP español, de 1822, contempló una figura muy próxima a la tradicional figura de asociación para delinquir prevista como supuesto de asociación ilícita, principal referente de la tipificación de las organizaciones delictivas en la legislación española. Esto es la «*la cuadrilla de malhechores*»<sup>12</sup>, contemplada en los arts. 338 y 339, dentro del capítulo VII, entre los delitos «*contra la tranquilidad y el orden público* », cuyo título III llevaba la rúbrica: «*de las cuadrillas de malhechores y de los que roban los caudales públicos o interceptan correos o hacen daños en bienes o efectos pertenecientes al Estado o al común de los pueblos*».

Concretamente en el art. 338 se definió la cuadrilla de malhechores como: «*toda reunión o asociación de cuatro o más personas mancomunadas para cometer, juntas o separadamente, pero de común acuerdo, algún delito o delitos contra las personas o contra las propiedades, sean públicas o particulares*».

Estableciéndose a continuación, en el art. 339, que no era necesario para la punición de quienes formaban la cuadrilla, que éstos llegaran a ejecutar los delitos propuestos. Se les atribuía responsabilidad por el mero hecho de pertenecer o formar parte de la reunión o asociación, señalándose en el mismo precepto que las penas contempladas para los integrantes de la cuadrilla se imponían de forma independiente y adicional a las que podían corresponderles por la participación que tuvieran en los delitos que efectivamente hubieran ejecutado<sup>13</sup>. Y se

---

<sup>12</sup> En estos términos JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado* VII, p. 371; Asimismo lo entiende, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 17.

<sup>13</sup> «Art. 339. Los autores, jefes, directores o promotores de algunas de estas cuadrillas, aunque no lleguen a cometer otro delito, serán castigados con la pena de dos a seis años de obras públicas. Los demás, que a sabiendas y voluntariamente tomen partido en la cuadrilla, sufrirán una reclusión de igual tiempo. Estas penas se impondrán siempre a los malhechores de la cuadrilla, sin perjuicio de que unos y otros sean castigados además con las respectivas a cualquier otro delito que cometieren: excepto cuando la ley imponga a este delito un aumento determinado de pena por razón de la cuadrilla, en cuyo caso no se aplicarán las disposiciones del presente artículo».

Si bien esta excepción no se prevé expresamente en la vigente regulación de la asociación para delinquir prevista como asociación ilícita en el art. 515.1, puede apreciarse que por regla general la jurisprudencia en los supuestos en que el delito imputado a un sujeto prevé un tipo agravado por pertenecer el autor a una organización dedicada a la comisión de tal delito –entre otros, el más significativo ha sido el hasta hace poco previsto en el art. 369.1. 2ª respecto de los delitos contra la salud pública o de tráfico ilícito de drogas-, no se le ha sancionado a aquél además por asociación ilícita, en virtud del art. 517 en relación al art. 515.1, sino sólo se le ha impuesto la pena del tipo agravado. Véase *Supra* Cap.VIII.3.

Por otra parte, la *cuadrilla* aparece en CP posteriores, pero ya no como un delito autónomo, sino como una agravante específica del delito de robo o como circunstancia agravante genérica,

estableció, además, en el art. 340, una agravación de la pena en el supuesto en que la cuadrilla estuviese formada por más de cuarenta personas que obren de común acuerdo.

Ahora bien, la cuadrilla de malhechores constituye sólo un antecedente normativo de la figura que incrimina a los miembros de una asociación para delinquir, pero no su primera tipificación, dado que aunque comparten varios aspectos comunes -como son: (1) que el motivo de la incriminación se encuentra en la pertenencia y participación en una agrupación, (2) que ésta ha de tener por finalidad la comisión de delitos, (3) que sus integrantes tienen responsabilidad sin necesidad de que se lleguen a ejecutar los delitos acordados, (4) que la cuantía de la pena atiende al grado de participación que tiene el sujeto dentro de la agrupación y no a la gravedad de los delitos que se pretende cometer, y (5) que de ejecutarse estos, se les aplicará a aquellos miembros penas independientes a las que les correspondan por su participación en aquellos- hay otros importantes factores que las diferencian claramente. En primer lugar, la circunstancia de que se considera cuadrilla incluso la simple reunión, es decir, un grupo de carácter transitorio o inestable y esencialmente desestructurado, lo que se contrapone al carácter permanente y organizado que sugiere el concepto de asociación. En segundo lugar, respecto de la cuadrilla se exige un número mínimo de cuatro integrantes que no está previsto respecto de la asociación para delinquir. Y en tercer lugar, que en la incriminación de la cuadrilla se limita expresamente la finalidad perseguida a delitos contra las personas o la propiedad, a diferencia de la relativa a la asociación para delinquir, respecto a la cual nunca se ha limitado legalmente la naturaleza o clase de delitos que pueden constituir su objeto.

Por otra parte, el CP de 1822, contempló, en los arts. 315 a 319, otras

---

desapareciendo definitivamente con la dictación del CP de 1995. Concretamente su última previsión fue en el CP de 1944, dónde se contempló tanto como agravante genérica en art.10.13 («actuar de noche, en despoblado o en *cuadrilla*. *hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres malhechores armados*»), como supuesto de un tipo agravado de robo con violencia o intimidación en el art. 502, pero sólo aplicable al jefe («si los delitos anteriores hubieren sido ejecutados en cuadrilla, al jefe de ella, si estuviese total o parcialmente armada, se le impondrá la pena superior inmediata a las que señala el art. 501. Los malhechores presentes a la ejecución de un robo en cuadrilla serán castigados como autores de cualquiera de los atentados cometidos por ella, si no constare que procuraron impedirlo»). En todos los casos la cuadrilla debía estar integrada por a lo menos cuatro personas. Véase RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, *PE*<sup>17</sup>, pp. 442-443.

agrupaciones cuya pertenencia era punible: «facciones», «parcialidades», «confederaciones», «juntas», «asociaciones» y «reuniones secretas». Sin embargo, no merece detenerse en ellas, pues dichas figuras presentan mucha más distancia que la cuadrilla de malhechores de la figura de asociación para delinquir, dado que el carácter jurídico-penal relevante de tales colectivos obedecía a criterios que se apartaban, por amplitud o por defecto, de la concreta comisión de delitos: en algunas el único motivo de su tipificación lo constituía el haberse constituido sin conocimiento o autorización de las autoridades –arts. 316 y 317- y en otras el que además pretendían realizar cualquier acción contraria a las leyes –art. 319-<sup>14</sup>.

## **2. LAS SOCIEDADES SECRETAS Y DEMÁS ASOCIACIONES ILÍCITAS EN LOS CÓDIGOS DE 1848 Y 1852**

En el CP de 1848 aparece por primera vez el término «asociaciones ilícitas». Precisamente la rúbrica del capítulo IV, del título III, del libro II de aquel CP llevó la rúbrica «asociaciones ilícitas». Dicho capítulo comprendía una primera sección dedicada a las «sociedades secretas» y una segunda sección, a «las demás asociaciones ilícitas». No obstante, los tipos penales contemplados en ambas secciones, esto es, en los arts. 202 a 206, seguían criterios de incriminación análogos a los tipos previstos en los recién aludido arts. 315 a 319 del CP de 1822. En concreto, el criterio de ilicitud respecto de «las sociedades secretas» lo constituía el ocultar a la autoridad pública el objeto de sus reuniones o su organización interior, o utilizar signos misteriosos en su correspondencia interna o externa, y respecto de las «demás asociaciones ilícitas», el hecho de haberse formado sin el consentimiento de la autoridad pública, o faltar a las condiciones que ésta les hubiere fijado.

Posteriormente, el CP de 1852, se limitó a reproducir la regulación del CP anterior de asociaciones ilícitas, contemplando en una primera sección, «sociedades secretas», arts. 207 a 210, y en una segunda sección «asociaciones

---

<sup>14</sup> A este respecto *vid.* GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 18-20.

ilícitas», arts. 211<sup>15</sup> y 212.

---

<sup>15</sup> «Art. 211. Es también ilícita toda asociación de más de veinte personas que se reúnan diariamente, ó en días señalados, para tratar de asuntos religiosos, literarios, ó de cualquiera otra clase, siempre que no se haya formado con el consentimiento de la autoridad pública, ó se faltare a las condiciones que ésta le hubiere fijado».

### 3. LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1870: LA INCLUSIÓN ESPECÍFICA DE LA ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR

Sin perjuicio de la cuadrilla de malhechores y las otras figuras penales antes revisadas, se ha sostenido que el origen del delito de asociación ilícita, en los términos actuales, se encuentra en el CP de 1870<sup>16</sup>. Tal afirmación me parece se ha fundamentado principalmente en la circunstancia de que fue el primer CP español que contempló específicamente la asociación para delinquir dentro de la incriminación de las asociaciones ilícitas.

En particular, la regulación de las asociaciones ilícitas en este CP se inicia en el art. 198, estableciéndose que se reputan ilícitas: «1º las contrarias a la moral pública. 2º las que tuvieran por objeto cometer algún delito penado en este Código».

El criterio delimitador de la ilicitud penal de las asociaciones aquí establecido respondía esencialmente a la regulación del derecho de asociación que contempló la nueva Constitución, de 5 de Junio de 1869, en cuanto su art. 17.3 dispuso que ningún español podía ser privado «del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública», y el art. 19 preveía la posibilidad de imponer la pena de disolución «a toda asociación cuyos individuos delinquieren por los medios que la misma les proporcione». Además, debe considerarse que de acuerdo a la discusión parlamentaria, dos de las directrices del constituyente habrían sido: que la «moral pública» es el límite por antonomasia de todo derecho, en cuanto representa los principios fundamentales e inviolables de la sociedad civil; y que los derechos individuales exigen una eficaz protección, por vía estrictamente «represiva» a través de la «Ley común» -

---

<sup>16</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 27, en concreto sostuvo que el CP de 1870 constituía el antecedente legislativo por excelencia y el esqueleto del sistema español de las asociaciones ilícitas, si bien lo hizo tomando como referencia la regulación del CP anterior. En términos menos categóricos reconocieron que la regulación de las asociaciones ilícitas del CP de 1944 tenía su origen en la del CP de 1870, entre otros: RODRÍGUEZ DEVESA, *PE*<sup>2</sup>, p. 594 y CÓRDOBA RODA, *ComCP* III, p. 172. Bajo la regulación del CP de 1995 ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad Organizada y sistema*, p. 236, quien citando otro pasaje de la monografía de GARCÍA-PABLOS DE MOLINA (*asociaciones ilícitas*, p. 27), afirma que no resulta exagerado compartir –hoy- la idea de que el núcleo o esqueleto del sistema español de asociaciones ilícitas permanece casi invariable de 1870.



debiendo entenderse el CP, por ser la ley común represiva por excelencia<sup>17</sup>. En este contexto *García-Pablos de Molina* sostiene que si el ejercicio del derecho de asociación, al tenor de lo dispuesto en la Ley Fundamental, no podía atacar los principios básicos de la convivencia civil («moral pública») y el ejercicio abusivo del mismo debía reprimirse por la «Ley común» -CP-, lógico es que se reputarán ilícitas las asociaciones contrarias a «la moral pública» y las que tuvieran por objeto «cometer algún delito previsto en este Código»<sup>18</sup>.

La influencia de la regulación constitucional del derecho de asociación se ve asimismo reflejada en que las asociaciones ilícitas en el CP de 1870, a diferencia del CP anterior, no se ubicaron dentro del título relativo a «*delitos contra el orden público*» (tít. III), sino dentro de los «*delitos contra la Constitución*» (tít. II del Libro II), en el capítulo II, titulado «*De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la constitución*», específicamente en la sección primera, que era encabezada con la rúbrica: «*Delitos cometidos por particulares con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la constitución*»<sup>19</sup>. Este cambio de ubicación manifiesta un nuevo enfoque que habría asumido este CP, cuerpo legal al que se le reconoce, en términos generales, el mérito de haber llevado al CP la protección de los derechos fundamentales<sup>20</sup>.

Por otra parte, con la fórmula de delimitación de las asociaciones ilícitas contenida en el art. 198, el CP de 1870 supera el formalismo tradicional del antiguo régimen, en cuanto éste atendía exclusivamente a la conformidad de la

---

<sup>17</sup> Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 28-30.

<sup>18</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 30. Entre los comentaristas del CP en este sentido GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *CP 1870 concordado y comentado*<sup>4</sup> III, 1874, p. 265, sostuvo «...aplaudimos de nuevo los esfuerzos que el legislador va á hacer para regular y hacer compatible con el orden público el ejercicio de otro derecho natural, de otro derecho individual, mejor diríamos de otra libertad necesaria, más completa, más trascendental, más eficaz é importante todavía que aquella de que acabamos de hablar: la libertad de asociación».

<sup>19</sup> Rúbrica, que como veremos, ha sufrido cambios a lo largo de la historia, motivados por la sucesión de gobiernos democráticos y autoritarios, pero que en lo sustancial ha llegado en términos muy similares al CP vigente, donde la sección donde se encuentran las asociaciones ilícitas se denomina: «De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución».

<sup>20</sup> NUÑEZ BARBERO, *La reforma Penal de 1870*, p. 69.

constitución y funcionamiento de las asociaciones a los trámites legales o condiciones impuestas por la autoridad, viniendo a instaurar en su reemplazo un criterio definitorio de la ilicitud que se centraba en el objeto social o programa perseguido por la asociación, en cuanto fuese contrario a la moral pública o a los preceptos de este mismo Código<sup>21</sup>.

En cuanto a las sanciones a imponer, en el art. 199 se estableció respecto de los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio y multa, y en cambio, respecto de los «*meros individuos*», en el art. 200, la pena de arresto mayor.

Finalmente, aunque no se previó norma expresa al respecto, se ha sostenido que en los supuestos en que un asociado participara en la comisión de alguno de los delitos proyectados, por no especificarse en el art. 198.2 la clase, número y gravedad de los delitos que debían ser objeto de la asociación, la autonomía del tipo imponía el criterio ya tradicional del concurso [real] de delitos<sup>22</sup>.

#### **4. LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS DURANTE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO PENAL DE 1944**

##### ***4.1. Regulación inicial***

---

<sup>21</sup> No obstante, en la práctica la jurisprudencia aplicó una combinación del nuevo criterio con el anterior, en la medida que los tribunales optaron por un concepto restrictivo de «asociación», entendiendo que dentro de las asociaciones que tenían objeto social ilícito de acuerdo al art. 198, no podían ser consideradas ilícitas las que se habían constituido conforme a las formalidades legales previstas. Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 35-36, quién cita algunas sentencias y da una explicación con fundamento político a esta interpretación jurisprudencial –la cual rechaza, por considerar que el CP admitía un concepto amplio de asociación, abarcando tanto asociaciones legalmente constituidas como las simplemente «*de facto*»-, sosteniendo que lo que estaba detrás era evitar aplicar esta normativa a las asociaciones políticas y sindicales, de considerable número de afiliados, pues implicaba imponer penas a todos sus afiliados y decretar la disolución de dichas asociaciones.

<sup>22</sup> Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 35.

En atención a que la regulación de las asociaciones ilícitas prevista en el CP de 1870 pasó sin cambios sustanciales tanto en el CP de 1928<sup>23</sup> y como en el de 1932<sup>24</sup>, me referiré directamente a la regulación contenida en el CP de 1944.

En el CP de 1994 las asociaciones ilícitas, al igual que en los anteriores, se ubicaron dentro del título II, pero este se denominó: «*delitos contra la seguridad interior del Estado*», y la rúbrica de la sección: «*delitos cometidos por particulares con ocasión del ejercicio de los derechos de las personas reconocidos por las leyes*», suprimiéndose, por tanto, toda referencia a la Constitución, pues la última carta fundamental española (1931) había perdido vigencia con el inicio de la guerra civil en 1936<sup>25</sup>.

#### 4.1.1. Superabundancia de supuestos de asociaciones ilícitas y de penas

Más significativo que los cambios experimentados en el título y rúbrica

---

<sup>23</sup> El CP de 1928 dispuso en su art. 268 que una ley especial enumeraría y penaría los «*delitos cometidos por los particulares en ocasión del ejercicio de los derechos y deberes reconocidos por la Constitución*», y en su art. 856 que hasta que no se dictaran las leyes especiales previstas en preceptos del mismo Código, serían aplicables preceptos del CP de 1870, entre los que estaban los arts. 198 y ss., con las modificaciones que ahí se indicaren. Atendido que finalmente no se dictó una ley especial que regulará esta materia, se mantuvo vigente la regulación del CP anterior, y aunque siguió ubicándose en el título II, ahora éste hacía una referencia a los poderes públicos denominándose «*delitos contra los poderes públicos y la Constitución*». Por su parte, la rúbrica que encabezaba la sección, como puede apreciarse en el citado art. 268, también introdujo modificaciones, suprimiendo el adjetivo «*individuales*», respecto de la mención a los derechos, y añadiendo a éstos, una alusión a «*deberes*», considerándose ambos «*reconocidos*» por la Constitución, y no garantizados. Pero la más significativa novedad de este CP en materia de asociaciones ilícitas fue prever en el art. 44 la *suspensión o disolución* de las asociaciones cuyos miembros «*cometieren algún delito con los medios que las mismas les proporcionaren, en términos que resulte cometido a nombre y bajo el amparo de la representación social o en beneficio de la misma entidad*», sanción que como vimos, si bien se encontraba contemplada en el art. 19 de la Constitución de 1968, no se había previsto concretamente en el CP de 1870.

<sup>24</sup> El CP de 1932 se limitó a reestablecer la rúbrica que encabezaba la regulación en el CP de 1870 y dejar de contemplar la suspensión y disolución de las asociaciones como una sanción prevista en el Código, además de actualizarse los montos de las penas pecuniarias previstas. No obstante, cabe destacar que durante la vigencia de este CP se dictó importante y abundante legislación especial, caracterizada por su circunstancialidad y severidad, reflejando la atención preferente del legislador por la persecución de comportamientos contrarios al Estado y el orden público, llevando implícita una motivación política. Mediante esta legislación se estableció un catálogo de asociaciones de todo tipo, que se declaraban prohibidas o fuera de la ley, a usanza de la legislación más antigua, la cual regía de forma paralela a la regulación de asociaciones ilícitas prevista en el CP. Dentro de esta legislación destaca la Ley de 29 de marzo de 1941, de Seguridad del Estado, por cuanto varias de sus figuras asociativas fueron incorporadas casi literalmente al CP de 1944, la cual mantuvo su vigencia hasta el 18 de abril de 1947. Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 40-44.

<sup>25</sup> Durante este período el derecho de asociación sólo mantuvo un reconocimiento formal en el Fuero de los españoles, de 1945, cuyo art. 16 establecía: «Los españoles podrán reunirse y asociarse libremente para fines lícitos y de acuerdo con lo establecido por las leyes. El Estado podrá crear y mantener las organizaciones que estime necesarias para el cumplimiento de sus fines. Las normas fundacionales, que revestirán forma de ley, coordinarán el ejercicio de este derecho con el reconocido en el párrafo anterior».

donde se sitúan las asociaciones ilícitas en el CP de 1944, es el notorio aumento que experimento la enumeración de supuestos de asociaciones que se reputaban ilícitas, siendo contemplados en dos artículos. En el art.172, junto a las asociaciones contrarias a la moral pública<sup>26</sup> (nº 1) y las que tuviesen por objeto cometer delitos (nº 2), se añadieron dos nuevos supuestos: «*las prohibidas por la autoridad competente*» (nº 3) y «*las que se constituyeren sin haber cumplido los requisitos o trámites exigidos por la Ley*» (nº 4). Y el art. 173, previó otros cinco supuestos, todos ellos provenientes de la Ley de Seguridad del Estado de 1941. Estos eran: «*los grupos que tiendan a la destrucción o a la relajación del sentimiento nacional*» (nº 1); «*los grupos o asociaciones constituidos dentro o fuera del territorio español, para atacar en cualquier forma la unidad de la Nación española, o para promover o difundir actividades separatistas*»(nº 2); «*las asociaciones, organizaciones, partidos políticos y demás entidades declaradas fuera de la Ley, y cualquier otras de tendencia análogas, aun cuando su reconstitución tuviera lugar bajo forma y nombre diverso*»(nº 3); «*las que intentaren la implantación de un régimen basado en la división de los españoles en grupos políticos o de clase, cualquiera que fueren*»(nº 4); y «*las formaciones con organización de tipo militar prohibidas expresamente por las leyes*»(nº 5).No obstante, en el penúltimo párrafo del art. 174.1, se previó además un tipo cualificado, que sancionaba con mayor severidad a la asociación que «*tuviere por objeto la subversión violenta o la destrucción de la organización política, social, económica o jurídica del Estado*».

Es de advertir que los nuevos supuestos de asociaciones ilícitas responden a la impronta de un régimen autoritario, como el que gobernaba España en esa época, preocupado de perseguir a quienes se asociaban desafiando los dictados de las leyes y la autoridad pública, y especialmente a aquellos que representaban un peligro para el mantenimiento del régimen impuesto. Esto llevó sin duda a una contradicción interna del sistema –o falta de armonía interna-, pues a pesar de mantener parcialmente -en los números 1º y 2º del art. 172- el esquema liberal del CP de 1870, centrado en la ilicitud del objeto social de las asociaciones, el nuevo

---

<sup>26</sup> Si bien se extiende el alcance de este supuesto, en cuanto la nueva redacción establece: «Las que por su objeto o circunstancias sean contrarios a la moral pública».

legislador añade una serie de supuestos que atienden a otros criterios definidores de la ilicitud, los que se encuentran subordinados principalmente a legislación extrapenal, valiéndose de un desorbitado casuismo, dentro del cual resultaba incomprensible, entre otros aspectos, la existencia de un tratamiento punitivo uniforme -como se verá a continuación-, respecto de supuestos cuya ilicitud obedecía a un fundamento de diversa naturaleza y gravedad, como lo son las asociaciones dedicadas a la delincuencia común, las asociaciones político-subversivas y las asociaciones que simplemente han sido prohibidas por la autoridad<sup>27</sup>.

Tan abundante listado de asociaciones ilícitas fue acompañado por un sistema diferenciado de penas, que atendía no sólo a la condición que tenía un sujeto dentro de la asociación –lo que ya era una tradición- sino también al supuesto de ilicitud en que podía subsumirse la asociación que integraba aquél sujeto. Así conforme al art. 174, los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones comprendidas en el art. 173 y en los números 1º, 2º y 3º del art. 172, les correspondía la pena de prisión menor, inhabilitación especial y multa de 1.000 a 5.000 pesetas. Esta misma pena se contempló para quienes con su cooperación económica, aún encubierta, favorecieren la fundación, organización, reconstitución o actividad de las asociaciones, grupos, organizaciones, partidos políticos, y formaciones comprendidas en el art. 173, incriminación especial de partícipes que ha llegado al vigente art. 518<sup>28</sup>, aunque actualmente se les asigna una pena menor que a los fundadores, directores y presidentes, y abarca a quienes prestan cualquier clase de cooperación a cualquier supuesto de asociación ilícita.

Se contempló, por otra parte, la pena de arresto mayor, suspensión y multa de 1.000 a 3.000 pesetas, para los fundadores, directores y presidentes de las

---

<sup>27</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 48-50 y 69-72; Especialmente crítico del tratamiento conjunto de las asociaciones ilícitas por infracción de formalidades reglamentarias y las que persiguen la destrucción o relajamiento del sentimiento nacional calificándolo de técnica jurídica poco depurada, QUINTANO RIPOLLÉS, *ComCP II*, pp. 58-59.

<sup>28</sup> «Art. 518. Los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante, favorezcan la fundación, organización o actividad de las asociaciones comprendidas en los números 1º y 3º al 6º del artículo 515, incurrirán en la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años».

asociaciones comprendidas en el art. 173 y en los números 1º, 2º y 3º del art. 172, en los supuestos en que éstas no llegasen a constituirse, incriminándose aparentemente de forma expresa la tentativa.

Tratándose de asociaciones subsumibles en el tipo cualificado del párrafo penúltimo del art. 174.1, a los fundadores, directores y presidentes de aquellas se les asignaba la pena de reclusión menor, a no ser que los hechos imputados a la asociación carecieran de gravedad o la asociación no hubiera llegado a constituirse, pues en tales supuestos estaba prevista la pena inferior en un grado o la de destierro y multa de 1.000 a 5.000 pesetas<sup>29</sup>. En cambio, tratándose de asociaciones comprendidas en el nº4 del art. 172, a los fundadores, directores y presidentes les correspondía la pena de arresto mayor, igual que a los «meros individuos» de las asociaciones comprendidas en el art. 173 y en los números 1º, 2º y 3º del art. 172, conforme al art. 175. Respecto de los meros afiliados de las asociaciones previstas en el art. 172.4, no se preveía pena alguna, por lo que resultaban impunes.

#### *4.1.2. Supresión de la frase «penados en este Código» en la tipificación de la asociación para delinquir*

En la específica regulación de la asociación para delinquir en el CP de 1944, el art. 172.2 concretamente reputaba ilícitas: *«aquellas que tuvieren por objeto cometer algún delito»*. Desaparece, por tanto, la frase final *«penados en éste Código»*, la cual se había mantenido sin modificación alguna desde el CP de 1870.

A juicio de *Cuello Calón* esta supresión pretendió reparar un mero descuido del legislador anterior<sup>30</sup>, en virtud del cual no consideró la existencia de

---

<sup>29</sup> Esta reducción imperativa de la pena fue suprimida respecto de los directores, fundadores y jefes fue suprimida por la Ley 3/67, de 8 de abril, transformándose en facultativa respecto de los *«meros participantes»*, que hasta entonces no eran considerados expresamente dentro del tipo cualificado.

<sup>30</sup> En este sentido señala comentando la nueva redacción del tipo: «el texto legal no limita aquí su alcance a las asociaciones que tengan por objeto cometer alguno de los delitos penados en el Código, como hacía seguramente por descuido el texto legal anterior, se refiere a todo género de delitos, a los comprendidos en el Código como en las leyes especiales» (*PE* II, p. 45).

los delitos contenidos en la legislación especial. En la misma línea, aunque más crítico, observa *Puig Peña* que la redacción anterior al excluir la legislación especial en este ámbito, constituía una impropiedad, pues restringía el concepto sin razón<sup>31</sup>. Para *García-Pablos de Molina*, en cambio, con la nueva redacción no se pretendió subsanar descuido alguno-pues tal tesis le parecía inverosímil, dado le parecía no asumible ,entender que incurrieron en ese erro tres legisladores- ni una restricción impropia –pues no le parece calificar de impropiedad condicionar la ilicitud de la asociación al hecho de que las conductas que constituyen su objeto se encuentren contemplado en el mismo Código, lo que se ajustaría al principio constitucional de que es la «ley común» la que puede limitar el derecho de asociación-, sino que manifestaría que se quiso decididamente poner término a una tradición, en cuanto el mantener la restricción relativa a delitos previstos en el CP cumplía determinados objetivos, cambiantes según las circunstancias históricas. En particular, sostuvo esta autor que durante la vigencia del CP de 1870, la frase suprimida habría motivado la derogación y traslado parcial del art. 556 –que tipificaba la coligación-, al art. 2º de la Ley de Huelgas (27-04-1909), para evitar que las asociaciones sindicales o políticas que pretendieran la comisión del delito de coligación, fueran automática disueltas, ya que el art. 15 de la Ley de Asociaciones prescribía esta sanción para las asociaciones que eran declaradas ilícitas conforme al art. 198 del CP. Posteriormente, con el CP de 1928, se utilizó el mismo mecanismo en sentido contrario, en cuanto se incorporaron conductas tipificadas en la Ley de Huelgas al CP con la finalidad de disolver las asociaciones que pretendieran cometer dichas conductas. Y en el CP de 1932, se reincorporó la regulación de tales conductas en la Ley de Huelgas<sup>32</sup>. Ante esta situación, según *García-Pablos de Molina*, el legislador del CP de 1944 habría pretendido emprender cierta «normalización», estimando oportuno fundamentar la ilicitud de los partidos, grupos y asociaciones, en el propio Código, y al parecer entendió que el medio más idóneo para ello era suprimir la frase final del número 2º del art. 172, sin reparar que con la incorporación de los demás supuestos que previó

---

<sup>31</sup>Cfr. PUIG PEÑA, *PE*<sup>6</sup> III, pp.77-78.

<sup>32</sup>Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 54-55.

dentro del art. 172 y 173, la mencionada supresión resultaba superflua<sup>33</sup>.

#### 4.1.3. *La asociación para delinquir frente a la conspiración para cometer delitos y la figura especial de asociación para cometer el delito de robo*

Otro aspecto a considerar respecto a la regulación de la asociación para delinquir en el CP de 1944 es que, de forma paralela y en preceptos distintos, se incriminaron dos figuras aparentemente confundibles con ella. Esto es, de manera general, la conspiración para cometer delitos, en el art. 4º, y, de manera específica, la asociación para cometer el delito de robo, en el art. 513, las que analizaré de forma separada a continuación.

Respecto a la primera de estas figuras, el art. 4º disponía: «*La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito o resuelven ejecutarlo*». Sin perjuicio de la posición que se asuma respecto a qué constituye el injusto del tipo de asociación para delinquir o cuál es la naturaleza del bien jurídico que afecta la conducta incriminada en él<sup>34</sup>, desde la perspectiva de la lesión o puesta en peligro concreto de bienes jurídicos individuales, tanto la conspiración como la asociación para delinquir constituyen actos preparatorios o conductas previas al inicio de la ejecución de un determinado delito que comprende una pluralidad de personas. Sin embargo, una interpretación en *pro* de la razonabilidad del legislador –a pesar de que muchas veces puede ser cuestionada– nos inclina a pensar que la circunstancia de que el CP de 1944 mantuviera la asociación para delinquir como supuesto de asociación ilícita en la línea de los códigos anteriores, no obstante incorporar en la Parte General una disposición que sancionaría la conspiración para cometer delitos, evidencia que el legislador parte de la idea de ambas son diferenciables, entendiendo que la previsión de la primera no era suficiente<sup>35</sup>. Para Antón Oneca<sup>36</sup> la diferencia radica

---

<sup>33</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 56.

<sup>34</sup> Tema que abordaré en *Infra* III, momento en el cual podrá apreciarse la incidencia de los diversos planteamientos sobre este asunto.

<sup>35</sup> En este sentido, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 56-57. En cambio, RODRÍGUEZ RAMOS, *ADPCP*(1973), pp. 310-311, califica de derroche de medios legales la tipificación de la asociación para delinquir, considerando que, entre otras, la conspiración permitía subsumir conductas incriminadas en aquella figura.



principalmente en que la asociación para delinquir requiere mayor estabilidad que la conspiración y en que esta última debe tener por objeto un determinado delito y aquella es imprecisa en cuanto al número de delitos que exige para su configuración. En otros términos, *García- Pablos de Molina*<sup>37</sup> enfoca la base de la distinción entre ambas figuras en dos factores. Por una parte, en que la conspiración aunque puede estar más o menos organizada, no constituye una organización, en cuanto institución, por lo que sirve a los delitos concertados y pierde su sentido con la ejecución de los mismos –razón por la cual el principio de ejecución implica la no punibilidad de los actos de conspiración-. En cambio, como se insinuó, la asociación para delinquir es en sí misma considerada, con independencia de la efectiva ejecución de los delitos que constituyen su objeto social, pues trasciende por ser una institución, una estructura organizada donde cabe distinguir distintas funciones repartidas entre sus miembros para la consecución de una finalidad social que no se agota con la ejecución de unos hechos concretos –por ello interpreta que se presenta un concurso real entre esta figura y los delitos proyectados por la asociación que se concretan-. Y por otra parte, el otro aspecto o factor distintivo, que a juicio del autor mencionado reviste mayor precisión, está constituido por la naturaleza del comportamiento que es incriminado respecto de ambas figuras, pues respecto a la conspiración lo que se tipifica es el concertar con otros la ejecución de un delito y resolver, con ellos, ejecutarlo, siendo considerados todos, sin graduación alguna, una especie de coautores, correspondiéndoles la misma responsabilidad. En sentido diverso, respecto al tipo de asociación para delinquir, al igual que todos los supuestos de asociaciones ilícitas, lo que se incrimina son formas de participación en la «empresa delictiva», el ser fundador, directivo o mero afiliado de la asociación, graduándose de forma diversa su responsabilidad en atención de su aportación a la misma, a la mencionada institución<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> ANTÓN ONECA, en: IDEM/RODRÍGUEZ MUÑOZ, *PG I*, p. 404.

<sup>37</sup> De forma más radical BUSTOS RAMÍREZ, *PE*<sup>2</sup>, p. 328, considera que la falta de organización es el elemento esencial que diferencia la conspiración de la asociación para delinquir.

<sup>38</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 237-239.

A más abundamiento, se han reconocido otros factores de distinción entre la conspiración y la asociación para delinquir. En primer término, la consideración al bien jurídico tutelado en ambas figuras, pues al ser la conspiración indiscutiblemente reconocida como un acto preparatorio, el bien jurídico que con su incriminación se tutela es el bien jurídico individual que afecta el delito concertado, a diferencia de la asociación para delinquir que en opinión mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia, es un bien jurídico autónomo de naturaleza colectiva o supraindividual<sup>39</sup>. En segundo término, que respecto de la asociación para delinquir no exigiría a todos los que la forman el ánimo individual de ejecutar un delito concreto, en cambio la conspiración sí<sup>40</sup>. Y finalmente, un argumento de texto que manifiesta la sustantividad propia de la asociación para delinquir frente a la conspiración, en la regulación actual, es que en el vigente art. 519 se declara punible, entre otros actos preparatorios, la conspiración para formar una asociación ilícita<sup>41</sup>.

La otra figura contemplada el CP de 1944 que aparentaba una asimilación a la asociación para delinquir era una figura específica que sancionaba la asociación para cometer el delito de robo. Concretamente se contemplaba en el art. 513, el que disponía que: «*La mera asociación, aun transitoria, de tres o más personas para cometer el delito de robo se estimará comprendida en el número 2º del artículo 172*».

En principio, por un importante sector de la doctrina esta figura fue

---

<sup>39</sup> En este sentido, CARBONELL MATEU, en: *DJ* 47/40(1983), p. 1299, señala «la asociación criminal tutela un bien jurídico autónomo y distinto de los que singularmente amenazan un programa delictivo, y lesionaría caso de llevarse a la práctica; la conspiración por el contrario, implica tan solo un adelantamiento de las barreras de protección penal de los bienes jurídicos concretos puestos en peligro por el concierto delictivo. También han reconocido este GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, en: CÓBO DEL ROSAL, *ComLP* II, p. 118 y REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN, *ComCP PE II*, p. 2444. Sin embargo, este argumento se entenderá mejor cuando analice la cuestión del bien jurídico e injusto de esta figura. *Vid. Infra* III.

<sup>40</sup> GONZÁLEZ RUS, *ADPCP*(1977), p. 671; CÓRDOBA RODA, *ComCP*, pp. 254 y 259, sostiene que respecto de la asociación no se requiere de la resolución conjunta de ejecutar el delito en concreto; VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU, en: IDEM et al., *PE*<sup>3</sup>, p. 758.

<sup>41</sup> REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN, *ComCP PE II*, p. 2445.

calificada de superflua<sup>42</sup>, pues consideran que de no haberse contemplado dicha disposición, por constituir el robo un delito, los que asociaren para robar serían sancionados en virtud del art. 172.2. No obstante, esta figura especial tenía ciertos elementos distintivos que podían incidir en la interpretación de la figura genérica de asociación para delinquir. En tal dirección, considerando que el art. 513 contemplaba expresamente la punibilidad de las asociaciones «transitorias» para cometer robos y el art. 172.2 no, se sostuvo cabía interpretar que, a *contrario sensu*, al no contener dicha previsión la norma remitida, el legislador habría pretendido destacar que la permanencia o estabilidad de la asociación constituía un requisito constitutivo de la figura genérica de asociación para delinquir<sup>43</sup>. Asimismo, en cuanto el art. 513 exigía un determinado número mínimo de miembros, la circunstancia de que el art. 172.2 careciera de tal previsión, permitía deducir -o reafirmar la tesis- que bastaba con dos personas para constituir una asociación para delinquir común<sup>44</sup>. Sin embargo, más allá de la utilidad interpretativa que podía prestar la figura del art. 513 respecto del art. 172.2, *García-Pablos de Molina* entendió que no se trataba propiamente de una figura especial de asociación para delinquir, pues respondía a un supuesto de hecho distinto, esto es, las asociaciones transitorias para cometer robos que estuviesen compuestas por tres o más personas, debiendo aplicarse sólo a éstas. Para fundamentar su tesis el mencionado autor recurre a una explicación histórica, haciendo presente que esta figura tenía su origen en el art. 54 de la Ley de Seguridad del Estado, donde se ubicaba dentro de los «delitos de robo a mano

---

<sup>42</sup> Así, ANTÓN ONECA, en: IDEM/RODRÍGUEZ MUÑOZ PG, p. 359; QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado PE*, III, p. 353; RODRÍGUEZ DEVESA, *PE*<sup>2</sup>, p. 406; BAJO FERNÁNDEZ, en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/ RODRÍGUEZ RAMOS, *CPCom*, p. 978.

<sup>43</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, *ComCP*, p. 60, estimaba que la transitoriedad que permitía el art. 513 era algo excepcional dentro de incriminación de las asociaciones para cometer delitos, pues respecto de estas se exigía cierta *consistencia formal*, además de un conato de organización y jerarquía. Como se ha dicho, *Antón Oneca* alude a la estabilidad como uno de los elementos de la asociación que fundamenta la distinción con la conspiración. Contrario a esta idea, CUELLO CALÓN, *PE*<sup>4</sup> II, p. 48, quien sostuvo que ya que la ley no lo requiere no es legítimo exigir que la asociación tuviera cierta duración, bastando el acuerdo entre sus componentes. Compartiendo esta última interpretación, CÓRDOBA RODA, *ComCP*, p. 260, estimó que tanto la figura del art. 172 n° 2 como la del art. 513, no exige a las asociaciones para considerarse típicas permanencia como cualidad contrapuesta a la transitoriedad.

<sup>44</sup> Así, CÓRDOBA RODA, *ComCP*, p. 260. En cambio, MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>5</sup>, p. 571, sostenía que la redacción del art. 513, junto al sentido originario de la expresión «asociación», servía para interpretar que toda asociación para delinquir requería un mínimo de tres personas para ser típica.

armada y secuestros», es decir, hechos que se caracterizaban por ser transitorios o fugaces, debiendo además considerarse que la conspiración para cometer delitos no había sido contemplada en el CP de 1932, y al gestarse dicha norma se pensó que la transitoriedad de estos hechos podía poner trabas a la aplicación de la figura de asociación ilícita prevista en dicho CP. En síntesis, se trataría más bien de una figura especial de conspiración castigada como delito «*sui generis*», tesis sostenida por la antigua jurisprudencia del Tribunal Supremo, que entendió que atendida la naturaleza de acto preparatorio de la asociación para cometer el delito de robo –en cuanto figura especial de conspiración–, al iniciarse la ejecución del robo concertado o consumarse, quedaba absorbida en éste<sup>45</sup>. Desde esta perspectiva, *García-Pablos de Molina* propugnaba la supresión de la figura del art. 513 por considerar que el legislador no había reparado en que al prever de forma general la conspiración para cometer delitos en el art. 4º, no se justificaba contemplar específicamente una figura que sancionará la conspiración para el delito de robo. Que además en su traslado al CP se le había reducido notablemente las penas, con lo que desaparecía la finalidad agravatoria que motivó su tipificación en la Ley de Seguridad del Estado. Y finalmente, porque al remitirse y equipararse a la asociación para delinquir del art. 172.2, se le deberían aplicar todos los efectos previstos para esta figura, esto es, que para la determinación de las penas a aplicar se debía atender a la condición del miembro dentro de la asociación –distinción que, como se ha mencionado anteriormente, no procede respecto de la conspiración– y que la pertenencia del miembro a la asociación sería punible con independencia de que se ejecuten los robos proyectados, lo que sin embargo la jurisprudencia no admitió, porque siguió aplicando para este efecto la tesis de que se trataba de una conspiración y por ello habiendo un principio de ejecución del robo, debía sancionarse sólo por este delito<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 291-293. Se adhieren a este interpretación MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>5</sup>, pp. 227-228 y BUSTOS RAMÍREZ, *PE*<sup>2</sup>, pp. 181-182 y 328. En la jurisprudencia en este sentido, entre otras, SSTs de 4 de febrero de 1948, 12 de Junio de 1948, 20 de Octubre de 1948, 30 de abril de 1983. En contra JIMÉNEZ DE ASUA, *Tratado*, p. 373, califica de no certera la interpretación del Tribunal Supremo.

<sup>46</sup> Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones*, pp. 294-296. Contrario a esta interpretación se mostró GONZÁLEZ RUS, *ADPCP*(1977), p. 662, para quién la circunstancia de que en el precepto se hubiere puesto «aun» transitoria y no «aún», el legislador habría querido decir que se subsumía incluso las asociaciones transitoria, abarco en consecuencia también las que no lo fueren.

Finalmente, las críticas a esta figura parecen haber sido acogidas, pues no se contempló en el CP de 1995, lo que me parece acertado, dado que comparto la tesis de que sólo cabía interpretarla como una figura especial de conspiración relativa al delito de robo. Sin embargo, el nuevo art. 570 ter, introducido por la LO 5/2010, como veremos, ha incorporado una figura que presenta aparentemente una estructura similar a la comentada, pues incrimina la pertenencia a un grupo criminal; agrupación que de acuerdo a su definición legal se caracteriza por no requerir una organización en sentido estricto, pues permitiría prescindir del reparto de tareas o funciones o que se forme con carácter estable o por tiempo indefinido. En consecuencia, se plantea con ella, al igual que con la figura histórica comentada, una identificación o difícil diferenciación conceptual respecto de la conspiración para delinquir y la codelincuencia, problemática que abordaré específicamente en otro lugar<sup>47</sup>.

## ***4.2. Modificaciones introducidas en la época de la transición política***

### ***4.2.1. Reformas de la Ley 23/1976***

Tras el término del régimen autoritario provocado por el fallecimiento de Franco, el Ministerio de Justicia del recién asumido gobierno Monárquico preparó un Anteproyecto de ley de reforma al CP al que perseguía destrabar, entre otros, el ejercicio del derecho de asociación, considerando que había sido sustancialmente restringido por el CP de la dictadura<sup>48</sup>. Este propósito sugería un inequívoco retorno a la fórmula de los CP de 1870 y 1932, pero con la consiguiente adaptación a las circunstancias del momento, lo que el Anteproyecto pretendió concretar introduciendo modificaciones en la regulación de las asociaciones ilícitas relativas a reducir el desorbitante casuismo -especialmente eliminando supuestos que respondían a criterios de ilicitud meramente administrativa y

---

<sup>47</sup> Retomaré esta apreciación en *Infra* V.2.2.1

<sup>48</sup> En tal sentido la memoria que contenía el proyecto definitivo establecía: «*El ámbito de la reforma del Código Penal se limitaba a hacer desaparecer los obstáculos penales que impedían un adecuado desarrollo de tres derechos fundamentales: reunión, asociación y libre expresión de las ideas, ya que sin este primer paso no se podría contar con el apoyo que legitimara cualquier reforma de orden constitucional*».

limitando aquellos que perseguían exclusivamente la represión política<sup>49</sup> , suavizar las penas eliminando los tipos cualificados e incriminar las asociaciones que propugnaren la discriminación conforme a una recomendación de las Naciones Unidas. Dicho Anteproyecto, con algunas modificaciones importantes – que sin embargo implicaban cierto retroceso-, se transformó en el Proyecto de Ley que el Consejo de Ministro remitió a las Cortes Españolas en marzo de 1976<sup>50</sup>. Finalmente, tras una debatida discusión parlamentaria que introdujo mejoras significativas al Proyecto de ley presentado por el Gobierno, el texto definitivo se convirtió en la Ley 23/1976, de 19 de Julio.

Conforme a esta Ley el nuevo art. 172 quedó redactado del siguiente modo: *«Son asociaciones ilícitas: 1º Las que por su objeto o circunstancias sean contrarias a la moral pública; 2º Las que tengan por objeto cometer algún delito; 3º Las que tengan por objeto la subversión violenta o la destrucción del orden jurídico, político, social o económico, o el ataque, por cualquier medio, a la soberanía, a la unidad o independencia de la Patria, a la integridad de su territorio o a la seguridad nacional; 4º Las que promuevan la discriminación entre sus ciudadanos por razón de raza, religión, sexo o situación económica; 5º Las que, sometidas a una disciplina internacional, se propongan implantar un sistema totalitario».*

Lo primero que puede destacarse de las modificaciones que afectaron al art. 172 es que se eliminaron los supuestos previstos en los números 3º y 4º, esto es,

---

<sup>49</sup> El Anteproyecto eliminaba por completo la enumeración de supuestos de asociaciones ilícitas del art. 173 y en el art. 172 sólo mantuvo incólumes los dos primeros supuestos, aunque respecto del contenido en el nº 1º, añadió la expresión *«buenas costumbres»* junto a la de *«moral pública»*. Los supuestos de los números 3º y 4º los suprimió, y en su reemplazo introdujo en el nº 3º las asociaciones *«que tengan por objeto la subversión violenta o la destrucción del orden jurídico, político, social o económico, o el ataque, por cualquier medio, a la soberanía, a la unidad o independencia de la Patria, a la integridad de su territorio o a la seguridad nacional»* y en el nº 4º las que *«promuevan la discriminación entre sus ciudadanos por razón de raza, religión, sexo o situación económica»*.

<sup>50</sup> El Proyecto remitido a diferencia del texto del Anteproyecto, eliminó el supuesto relativo a las asociaciones que promovieran la discriminación, incriminando en su reemplazo en el número 4º *«las que propongan la implantación de un régimen totalitario»*. Además añadió un supuesto número 5º relativo a las asociaciones que *«pretendieren constituirse o actuar al margen de los establecido en la Ley sobre Asociaciones Políticas, aun cuando su constitución se encubra en cualquier otra forma social reconocida por las Leyes»* y un número 6º que declaraba ilícitas *«las que, cualquiera que sea la forma que adopten, encubran una asociación política disuelta o suspendida de acuerdo con las disposiciones de la Ley sobre Asociaciones Políticas»*.

los relativos a asociaciones que fuesen prohibidas por la autoridad competente y aquellas que se hubiesen constituido sin cumplir los requisitos o trámites exigidos por la ley, lo que implicó abandonar el criterio formalista de ilicitud que elevaba a rango penal un injusto meramente administrativo<sup>51</sup>, comenzando a pavimentarse, al menos nominalmente, el camino para abandonar la hasta entonces exclusiva utilización política del delito de asociación ilícita<sup>52</sup>, si bien -como haré referencia a continuación-, los supuestos contemplados en los nuevos números 3º y 5º pretendieron seguir permitiéndola.

Respecto a los nuevos supuestos introducidos en el art.172, cabe hacer presente que el del número 3º, no es realidad muy novedoso, pues en su primera parte se contiene esencialmente el supuesto previsto en el derogado párrafo 3º, del número 1º del art. 174, sin perjuicio de que ya no es considerado como tipo cualificado, y en su nueva redacción no alude a la subversión violenta o destrucción *de la organización política, social, económica o jurídica «del Estado»*, sino *del orden jurídico, político, social o económico*. Asimismo, en la segunda parte del número 3º, se recoge el supuesto previsto en el número 2º del art. 173<sup>53</sup>, si bien en la nueva redacción no se hace referencia al lugar de constitución de las asociaciones –si fuese dentro o fuera del territorio nacional, lo que antes, en todo caso, se consideraba irrelevante-, ni se utiliza en la descripción de su finalidad las expresiones *«unidad de la Nación española»* o *«promoción o difusión de actividades separatistas»*, agregándose además otros objetivos, pues ahora se alude en términos más amplios a las que tengan por objeto *el ataque, por*

---

<sup>51</sup> En este sentido, RODRÍGUEZ DEVESA/ SERRANO GÓMEZ, *PE*<sup>18</sup>, p. 747, destaca que la reforma introducida por la ley comentada «innovó la política criminal en que se inspiraba la regulación de las asociaciones ilícitas en el CP.... De cualquier modo es de alabar que se abandonará la incriminación de meras infracciones administrativas».

<sup>52</sup> En cuanto a la utilización política del delito, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 186, hace presente que entonces, «el mero hecho de participar en una asociación que tiene por objeto cometer delito, queda impune... mientras no se trate de una asociación política prohibida, en cuyo caso los tribunales no esperaban el principio de ejecución». Por otra parte, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: ARROYO ZAPATERO, *LH Barbero Santos*, pp. 648-651, destaca la utilización que tuvo la incriminación de la figura de la asociación ilícita como arma de protección del Estado frente a adversarios políticos, desde sus orígenes hasta la década del 70, tanto en España como el plano internacional.

<sup>53</sup> Disposición que en virtud de la reforma quedó sin contenido, aparentemente porque los supuestos que se consideraban más relevantes –como se comenta en el texto principal- quedaban comprendido en el nuevo número 3º del art. 172.

*cualquier medio, a la soberanía, a la unidad o independencia de la Patria, a la integridad de su territorio o a la seguridad nacional.* La refundición de supuestos que contiene este número del art. 172, sin duda tuvo la finalidad de mantener hasta cierto punto la posibilidad de instrumentalización política que había tenido el delito de asociación ilícita, especialmente considerando que el supuesto que importó del derogado párrafo tercero del art. 174 nº1, de manera absoluta y uniforme había sido aplicado al Partido Comunista durante los precedentes cuarenta años, y el Gobierno al mantenerlo pretendió que siguiera sirviendo como sustento para prohibir dicho partido<sup>54</sup>.

En cambio, el del número 4º, que alude a las asociaciones *que promuevan la discriminación entre ciudadanos en razón de raza, sexo o situación económica*, no tiene referente en la regulación anterior. Éste, a diferencia de casi la totalidad de los otros supuestos contenidos en el nuevo art. 172 –a excepción del número 1º en su segundo supuesto– no alude al objeto que persigue la asociación, sino a que de hecho se promueva la discriminación, planteándose que su aplicación exigiría la efectiva realización de una actividad promovedora de discriminación por parte de la asociación<sup>55</sup>. Este supuesto, dentro de los nuevos que ahora comento, resultó ser el con mayor trascendencia, pues –como veremos en detalle– aunque se eliminó en una reforma posterior del CP, luego se reincorporó llegando hasta el CP actualmente vigente con una redacción aún más casuística, siendo recientemente aplicado a asociaciones neonazis<sup>56</sup>.

Por último, el supuesto del número 5º, que se refiere a las asociaciones *«que, sometidas a una disciplina internacional, se propongan implantar un*

---

<sup>54</sup> Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 77, 91 y 111.

<sup>55</sup> CÓRDOBA RODA, *ComCP III*, p. 265.

<sup>56</sup> Por ejemplo, la SAP Madrid (Secc. 7ª) 79/2009, de 16 de Julio, que condenó a los integrantes de la asociación «Hammerskins-España» y las SSAP Madrid (Secc. 3ª) 259/2010 de 30 junio y 347/2014 de 24 junio, que condenaron a miembros de la asociación «Blood&Honour». Sin embargo, es de destacar, por otro lado, la interpretación restrictiva promovida en la STS 259/2011, de 2 de abril, en el sentido de que sostiene que es necesario que la asociación suponga una peligrosidad potencial para los colectivos protegidos, de manera de impulsar o justificar, al menos en ciertos medios sociales, la adopción de medidas discriminatorias contra determinados grupos. Esto lleva a estimar la agrupación juzgada atípica, por considerar que no era idónea para poner en peligro el derecho de personas concretas a ser tratada en condiciones de igualdad respecto de los demás.



*sistema totalitario*», si bien en su redacción es completamente novedoso, presenta cierta recepción de los números 3º y 4º del antiguo art. 173, pues en estos se incluían los partidos políticos y demás entidades declarados fuera de la ley, y las que intentaren la implantación de un régimen basado en la división de los españoles en grupos políticos o de clase. No obstante, al exigir la nueva disposición que se tratase de una asociación sometida a una disciplina internacional, y que en concreto debía proponer la implantar un sistema totalitario, lo que se pretendió fue incluir dentro de este supuesto esencialmente al Partido Comunista, planteándose incluso en la discusión parlamentaria hacer una mención expresa dentro de la norma a dicho partido o al marxismo, lo que finalmente no prosperó<sup>57</sup>.

Por otra parte, la reforma mantuvo un sistema de penas diferenciado que atendía a la condición del miembro dentro de la asociación y al supuesto de ilicitud en el que era subsumida la asociación a la que pertenecía, pero contemplándose penas menos severas a la antes previstas y sin contener tipos cualificados. Así el art. 174 estableció las penas respecto de quienes formaran parte de las asociaciones previstas en los números 2º, 3º y 5º del art. 172, agrupando las distintas categorías de miembros en cinco grupos: primero, los fundadores, directores y presidentes de éstas, para quienes se previó las penas de prisión menor, inhabilitación especial y multa de 25.000 a 250.000 pesetas; segundo, los miembros activos –categorías hasta entonces desconocida-, a quienes les correspondía la pena de prisión menor; tercero, los meros afiliados o participantes, para quienes se previó la pena de arresto menor; y finalmente, a los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase<sup>58</sup> favorecieran la fundación, organización o actividad de dichas asociaciones, correspondiéndoles a estos la pena de arresto mayor o multa de 10.000 a 100.000 pesetas. Y cerrando

---

<sup>57</sup> Particularmente, Manuel Madrid del Cacho sostuvo que los únicos partidos totalitarios eran el nazismo y el comunismo. Otros parlamentarios sostuvieron que por totalitarismo debía entenderse todo régimen que niegue el «pluralismo» como sistema de participación política, que vete el «sufragio universal» o propugne el «partido único». Finalmente, un tercer grupo hicieron ver el inconveniente de efectuar una excesiva concreción de la fórmula legal, al condicionar la ilegalidad a una precisa denominación o al reconocimiento por vía estatutaria de los fines ilegales. Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 105-111.

<sup>58</sup> A diferencia de la regulación anterior, se extendió la punibilidad más allá de la cooperación económica.

este catálogo de penas, en el art. 175, estableció las que correspondían a los integrantes de las asociaciones no incluidas en el artículo anterior, esto es, las obstatante, unos de los números 1º y 4º del art. 172, agrupándolos en sólo dos categorías: en primer término, los fundadores, directores y presidentes de aquellas asociaciones, para quienes se previó las penas de arresto mayor, inhabilitación especial y multa de 10.000 a 100.000 pesetas; y en segundo término, a todos quienes no siendo comprendido en el número anterior pertenecieren a la asociación en calidad de afiliado o cooperaren con ésta económicamente o de cualquier otra clase, favoreciendo con ello la fundación, organización o actividad de la respectiva asociación, previéndose para todos ellos la pena la de multa de 10.000 a 100.000 pesetas.

Probablemente, el aspecto más criticable de este sistema de asignación de penas previsto en la reforma fue el que se diera un tratamiento punitivo uniforme a miembros activos, cooperadores y meros afiliados, pero un aspecto que, a mi juicio, puede considerarse positivo es que se previó penas menos severas para los miembros de las asociaciones contrarias a la moral y aquellas discriminatorias, en cuanto aparentaban, dada las circunstancias, tener un desvalor menor.

#### 4.2.2. Reformas de la LO 4/1980

La entrada en vigencia de la Constitución de 1978 significó una nueva regulación del derecho de asociación en España, en cuanto en su art. 22 estableció: *«1º. Se reconoce el derecho de asociación; 2. Las asociaciones que persiguen fines o utilicen medios tipificados como delitos son ilegales; 3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad; 4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resoluciones judiciales motivadas; 5. Se prohíben las asociaciones secretas y paramilitares».*

Con la finalidad de adecuar la regulación penal de las asociaciones ilícitas a la nueva regulación constitucional, el Gobierno impulsó una nueva reforma al CP en éste ámbito, la que se concretó con la Ley Orgánica 4/1980 de 21 de Mayo. En

virtud de esta Ley el listado de supuestos de asociaciones ilícitas fue trasladado al art. 173<sup>59</sup>, siendo notoriamente reducido y modificado en los siguientes términos: *«Son asociaciones ilícitas: 1º Las que tuvieron por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión; 2º Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, emplearen medios violentos para su consecución; 3º Las organizaciones clandestinas o de carácter paramilitar»*.

Puede apreciarse que se eliminó el supuesto de asociación contraria a la moral pública, lo que puede estimarse acertado considerando que empleaba un concepto de contenido claramente indeterminado y que en la práctica no había tenido aplicación a partir de la entrada en vigencia del CP de 1949, probablemente en razón de que las asociaciones que pretendía abarcar podían ser subsumidas con mayor especialidad en otros supuestos del antiguo art. 172<sup>60</sup>. También fueron eliminados los supuestos relativos a asociaciones subversivas, las que promovieren la discriminación y las que pretendieran instaurar un régimen totalitario, al parecer con una clara intención de apartarse de la manipulación política que aquellos permitían.

En reemplazo de los supuestos suprimidos se incorpora, en primer lugar, en el número 2º del art. 173, las asociaciones que aunque persiguieren un fin lícito, emplearen medios violentos para su consecución. Evidentemente este supuesto pretendió trasladar la segunda parte del número 2º del citado art. 22 de la Constitución. No obstante, en la disposición penal no se alude a medios *«tipificados como delitos»* sino a medios *«violentos»*, lo que plantea una cuestión interpretativa. La interpretación que tiene más adherentes en la doctrina sostiene que debe entenderse que además de violentos los medios deben ser delictivos<sup>61</sup>,

---

<sup>59</sup> Este traslado respondió a que en el nuevo art.172 se incorporó un delito que incriminó a *«quienes impidieren u obstaculizaren el legítimo ejercicio de la libertad de asociación o de alguna manera perturbaren gravemente las actividades estatutarias de cualquier asociación lícita»*.

<sup>60</sup> Cfr. CÓRDOBA RODA, *ComCP*, p. 258.

<sup>61</sup> TERRADILLOS BASOCO, en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *ComCP*, p. 404, considera que sólo quedan comprendidos medios delictivos típicos, lo que a su juicio viene impuesto por el principio de intervención mínima; CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*, p. 1288; PORTILLA CONTRERAS, en: COBO DEL ROSAL, *Curso PE II*, p. 716; DEL ROSAL BLASCO, en COBO DEL ROSAL, *PE*<sup>2</sup>, p. 1067; REBOLLO VARGAS, en CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN, *ComCP PE II*, p. 2449; VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU,

por lo absurdo que sería considerar penalmente prohibidas asociaciones que constitucionalmente no lo son. *Rodríguez Devesa* sostuvo que se trataba de un supuesto innecesario, porque las asociaciones que contemplan este supuesto quedarían comprendidas en el número 1º-asociación para delinquir-<sup>62</sup>, observación que ha sido rebatida haciéndose presente que existiría una diferenciación clara entre utilización de un medio delictivo violento y la persecución o promoción de un fin social delictivo<sup>63</sup>. Sin embargo, también cabe interpretar que el legislador con la sustitución de la expresión constitucional habría pretendido evitar una interpretación restringida al sentido estricto del término delito –como muchos defendían respecto del tipo de asociación para delinquir-, posibilitando la inclusión de medios violentos que constituían sólo faltas penales, como las lesiones o coacciones que por su entidad no llegan a ser calificadas de delito.

En segundo lugar, se incorporó, en el número 3º del art. 173, un supuesto que también derivaría del texto constitucional, en cuanto el número 3º del art.22 de

---

en: IDEM et al., *PE*<sup>3</sup>, p. 758; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1796; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 163-164. Más preciso resulta MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, pp. 132-133, quien señala que debe entenderse referido a medios delictivos en sentido estricto, con exclusión de las faltas (hoy delitos leves, en algunos casos). También sostienen la tesis restrictiva a delitos violentos y no a faltas TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES, *ComPE*<sup>8</sup>, p.1985. En cambio, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, en: COBO DEL ROSAL, *ComLP*, pp. 138-139, considera que no cabe identificar medios violentos con delictivos, y conforme a tal interpretación, por la amplitud que tendría el supuesto, propone de *lege ferenda* la supresión del mismo. Por su parte, CARBONELL MATEU, en: *DJ* 47/40 (1983), p. 1301, compartiendo la tesis de que la formulación del tipo permite incluir medios violentos no delictivos, propone de *lege ferenda* sustituir el término «violento», por «tipificados como delitos». En tanto, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 107, parece también asumir que no se limita a medios violentos que tengan carácter delictivo.

<sup>62</sup> En concreto, RODRÍGUEZ DEVESA/ SERRANO GÓMEZ, *PE*<sup>18</sup>, p. 753, sostienen que «la asociación que persiga como fines últimos los más saludables, si pretende obtener sus propósitos por «medios violentos», en realidad usa éstos como *finés intermedios* para ese fin último y ésta comprendida en el 173. 1º, en la medida que esos medios sean criminales...». Por su parte, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, en: COBO DEL ROSAL, *ComLP*, pp. 138-139, estima que sólo cabe interpretar aquí el término «medios» como «medios programáticos», previstos por la sociedad, siendo por ello comprendidos en el objeto social. Por su parte, CARBONELL MATEU, en: *DJ* 47/40 (1983), p. 1301, considera que no debe interpretarse necesariamente como «medios programáticos».

<sup>63</sup> En este sentido, CARBONELL MATEU, en: *DJ* 47/40(1983), p. 1301, sostiene: «si la utilización de un medio violento se convierte en algo consustancial a la asociación, aun cuando quede por fuera de la misma, la convertiría en ilícita». Con un matiz CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*, p. 1288, plantea que la diferencia entre la asociación prevista en el número 1º y la del supuesto analizado podría estar en que los medios violentos delictivos respecto de esta última «son una de las posibles estrategias de actuación del colectivo, sin que estos medios adquieran tal relevancia como en el caso de la asociación del número primero». Por su parte, REBOLLO VARGAS, en CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN, *ComCP PE II*, p. 2449, entiende que a lo que se alude es a que la utilización de medios violento debe ser uno de los rasgos esenciales de la asociación y no del comportamiento aislado de algunos de sus miembros. También comparten esta distinción VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU, en: IDEM et al., *PE*<sup>3</sup>, p. 758 y TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComPE*<sup>8</sup>, p.1985.

la carta fundamental, declaraba prohibidas las «*organizaciones secretas y paramilitares*». Sin embargo, el traslado al CP se llevó a efecto con dos modificaciones terminológicas. En primer término, el precepto penal se refiere a «*organizaciones*» y no «*asociaciones*», cuestión que plantea al menos dos posibles interpretaciones: (1) que al utilizarse el concepto de «*organización*» se pretendió exigir una mayor complejidad en su estructura organizativa –contar por ejemplo con reparto de funciones y una estructura interna jerarquizada-, opción que creo descartable porque entonces la jurisprudencia mayoritariamente ya exigía tal tipo de estructura; o (2) que la sustitución respondería meramente a razones estilística, de manera de no repetir la palabra asociación y utilizar un sinónimo<sup>64</sup>, tesis que estimo más razonable por lo dicho. Y en segundo término, como puede apreciarse en la enunciación del supuesto antes efectuada, se sustituyó la palabra «*secretas*» por «*clandestinas*», lo que también plantea varias interpretaciones. La primera sostendría que la asociaciones clandestinas son diversas a las secretas porque en ocasiones los miembros de aquellas son tan conocidos como sus miembros y sus fines, por lo que el supuesto comentado aludiría a aquellas asociaciones que no han sido legalmente constituidas<sup>65</sup>, interpretación que implicaría sostener que se restablece el criterio administrativo formalista de ilicitud suprimido con la reforma de 1976. La segunda, sugiere interpretar que las organizaciones clandestinas se identifican con las secretas, siendo el fundamento de su ilicitud el ocultar su existencia, medios, fines y organización<sup>66</sup>. Y una tercera, basada en un criterio teleológico, sugiere interpretar que además del carácter oculto de los fines o medios empleados, se requiere que estos sean delictivos<sup>67</sup>. Me parece que esta tercera interpretación es la más consistente, sin perjuicio de que implica afirmar que se trata de un supuesto superfluo, en la medida que quedaba comprendido en los números anteriores del art. 173, lo que sin embargo no es de extrañar, pues

---

<sup>64</sup> En este sentido, MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, p. 133.

<sup>65</sup> RODRÍGUEZ DEVESA/ SERRANO GÓMEZ, *PE*<sup>18</sup>, pp. 753-754.

<sup>66</sup> MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, p. 134 y CARBONELL MATEU, en: *DJ* 47/40(1983), p. 1302. En la doctrina constitucionalista GÓMEZ MONTORO, *Asociación, Constitución y Ley*, p. 194, sigue esta línea interpretativa al sostener que las asociaciones secretas deben ser entendidas como entidades que en su organización interna y en la gestión de sus asuntos, se rodean de un secreto absoluto.

<sup>67</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>5</sup>, p. 572.

como se verá, el legislador vuelve a incurrir en esta situación de forma reiterativa en reformas posteriores. Finalmente, respecto a la calificación de «*paramilitares*» de las asociaciones incriminadas también en el número 3º del art. 173, la opinión mayoritaria ha sostenido que se refiere a organizaciones que disponen de estructura jerárquica, disciplina, armamento, uniforme y demás distintivos de las fuerzas armadas, si bien respecto de algunas de estas no serían punibles porque su antijuridicidad desaparecería por estar amparadas por la legislación extrapenal<sup>68</sup>. No obstante, *Muñoz Conde* -al igual que respecto de otros supuestos- sostiene que por un tema de proporcionalidad corresponde interpretar que estas organizaciones paramilitares deben perseguir fines delictivos<sup>69</sup>, lo que convertiría también a este supuesto en superfluo<sup>70</sup>, y para otros preocupante que no se hubiese previsto con una pena agravada respecto a la simple asociación para delinquir<sup>71</sup>. Sin embargo, dicha interpretación parece ser cuestionada por algunos que estima que lo que el legislador consideró para la inclusión de las asociaciones paramilitares fue la

---

<sup>68</sup> MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, p. 134; RODRÍGUEZ DEVESA/ SERRANO GÓMEZ, *PE*<sup>18</sup>, p. 754, más concretamente alude a que debe suponer un mimetismo con la organización de las fuerzas armadas del país, por lo que además de los uniformes y jerarquía, debe contar con relaciones de subordinación paralelas a las del ejército. Fuera de la doctrina jurídico-penal GÓMEZ MONTORO, *Asociación, Constitución y Ley*, p. 193, sostiene que el aspecto organizativo es un elemento distintivo determinante o más relevante de las organizaciones paramilitares.

<sup>69</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>5</sup>, p. 572. Comparte esta interpretación PORTILLA CONTRERAS, en: COBO DEL ROSAL, *Curso PE II*, p. 714; REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP PE II*, pp. 2450; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1796, si bien esta autora incluye también aquella asociación paramilitar que aunque no persiga fines delictivos, los medios que utilizan en la consecución de estos sí lo sean. En tanto FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 173, plantea que la prohibición constitucional y penal de estas organizaciones se basa en una presunción de que poseen fines delictivos. Con algún grado de proximidad pero distinguible BUSTOS RAMÍREZ, *PE*<sup>2</sup>, p. 330, plantea que para ser subsumibles en este supuesto la asociación ha de convertirse en una asociación análoga al ejército, en cuanto a su estructura, organización, finalidad, etc., sin que sea suficiente el que realice determinadas actividades de carácter militar, sea en forma constante u ocasional, sino que debe tener por *objetivo llegado el momento de sustituir al ejército en todo o parte de sus actividades* (así, por ejemplo, dentro de la llamada doctrina de la seguridad nacional, combatir al llamado «enemigo interno»). Adhiere expresamente a este planteamiento TERRADILLOS BASOCO, en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/ RODRÍGUEZ RAMOS, *ComCP*, p. 405.

<sup>70</sup> Califica de superfluo o desafortunado, tanto la inclusión de las asociaciones secretas como las paramilitares, y propone por ello la supresión completa del número 3º del art. 173, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, en: COBO DEL ROSAL, *ComLP*, p. 141, por entender que si se interpreta que ambos supuestos exigen que las asociaciones además de clandestinas o paramilitares deben tener por objeto un fin delictivo o utilizar medios violentos, quedarían ya comprendidas en los números 1º o 2º del art. 172; y si se interpreta que no lo requieren, se trataría de un mero injusto administrativo. Además, a favor de la primera interpretación considera que la prohibición de estas asociaciones responde a la presunción de ilicitud del objeto real de las mismas, por lo que resulta más correcto analizar su verdadero objeto y luego de ser ilícito penalmente, subsumirla en el supuesto del número 1º.

<sup>71</sup> PORTILLA CONTRERAS, en: COBO DEL ROSAL, *Curso PE II*, p. 714; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1798.

particular peligrosidad que representa la existencia de las mismas<sup>72</sup>, independientemente de que puedan o no perseguir fines lícitos<sup>73</sup>.

Más interesante que los supuestos agregados por la LO 4/1980, desde el enfoque de este trabajo, es aparentemente la modificación que esta ley introdujo al supuesto de asociación para delinquir, que como hemos visto, fue el único supuesto que se mantuvo dentro de la enumeración de asociaciones ilícitas incriminadas en el CP, pasando a contemplarse en el número 1º del art. 173. Conforme a la reforma se estableció expresamente que junto a las asociaciones que tienen por objeto cometer algún delito, se consideraban asociaciones ilícitas aquellas «*que después de constituidas, promuevan su comisión*». Sin perjuicio de que el tenor literal da a entender que sólo se añaden las asociaciones que promuevan la comisión de algún delito después de haberse constituido, no es posible imaginar un argumento de peso para excluir del tipo aquellas asociaciones que al constituirse, junto a prever un fin lícito, persiguen promover la comisión de algún delito<sup>74</sup>. Lo mismo puede decirse de las asociaciones que después de constituidas, van más allá de promover, asumiendo una finalidad delictiva. No obstante, *Manzanares Samaniego* considera que la adición que efectuó la reforma peca de superflua, dado que, a su entender, nadie habría negado la posibilidad de que la ilicitud fuese posterior a la constitución de la asociación<sup>75</sup>. Tal apreciación me parece acertada, en la medida que estimo poco razonable que se interpretara que al declararse ilícitas asociaciones que tiene por objeto cometer delito, se

---

<sup>72</sup> SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAÍLLO, *PE*<sup>16</sup>, p. 981, destaca que la experiencia criminológica pone de manifiesto el riesgo de que este tipo de organizaciones terminen realizando conductas delitivas o de graves alteraciones al orden público.

<sup>73</sup> Aparentemente en este sentido, CARBONELL MATEU, en: *DJ* 47/40(1983), p. 1302, sostiene que estas asociaciones pugnan con el monopolio que todo Estado democrático debe tener de este tipo de organización –militar– y que la mera existencia de estas organizaciones denota una cierta inseguridad para el sistema constitucional.

<sup>74</sup> En esta dirección, MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, p. 134, sostiene que una redacción correcta habría sido: «las que promovieren la comisión de algún delito».

<sup>75</sup> Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, p. 134. Asimismo, RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, *PE*<sup>18</sup>, p. 753, califican de inútil la especificación, si en efecto se aplicara el primer supuesto, además de mal expresado, en cuanto considera que el verbo promover, es de confusa, difusa y no fácil interpretación y aplicación. En el mismo sentido, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, en: COBO DEL ROSAL, *ComLP*, p. 136 y CARBONELL MATEU, en: *DJ* 47/40(1983), p. 1299.

refería únicamente a aquellas que asumían tal finalidad *ab initio*<sup>76</sup>. Para Muñoz Conde, al señalarse expresamente que la ilicitud puede sobrevenir después de la constitución de la asociación, se reafirma la idea de que lo decisivo realmente para declarar ilícita una asociación son los fines *reales* y no los que formalmente se declaren como tales<sup>77</sup>.

En cuanto a las penas previstas para los integrantes de las asociaciones consideradas ilícitas, la reforma terminó con el sistema que atendía tanto a la condición que detentaba el sujeto dentro de la asociación como al supuesto en que se subsumía dicha asociación, manteniendo sólo el primer criterio. Así, el art. 174 estableció: «*En los casos previstos en el artículo anterior se impondrán las siguientes penas: 1º. A los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones mencionadas, las de prisión menor, inhabilitación especial y multa de 50.000 a 500.000 pesetas. 2º A los miembros activos, las de arresto mayor*». Puede advertirse en esta nueva regulación se eliminó toda referencia al mero afiliado o participante, pasando en consecuencia a ser su conducta impune.

Por otra parte, este mismo precepto previó una circunstancia agravante especial, al establecerse que «*las penas mencionadas se impondrán en su grado máximo cuando se hubiere cometido algún delito contra la vida o la libertad de las personas, sin perjuicio de la pena que por éstos correspondiere*». Esto implicaba considerar la concreción de la actividad proyectada por la asociación en la determinación de las penas a imponer a sus integrantes, sin perjuicio de que no se acreditara la concreta participación de éstos en la ejecución de los delitos proyectados, y de acreditarse su participación, también se le sancionaría por el tipo respectivo. Desde mi perspectiva, vincular el tipo de asociación para delinquir con la ejecución de los delitos proyectados, resulta completamente improcedente, pues no se corresponde con la opinión mayoritaria de entender que la asociación para

---

<sup>76</sup> No obstante, en los años cuarenta sostuvieron una interpretación contraria limitando el alcance del tipo a las asociaciones ilícitas *ab initio*, FERRER SAMA, *ComCP* III, p. 118 y QUINTANO RIPOLLÉS, *ComCP*, p. 63. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Estudios Penales*, p. 298, sostuvo que tal tesis restrictiva era carente de fundamento. En términos más recientes revivió de cierto modo esta interpretación QUINTERO OLIVARES, en FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLÓ, *Delincuencia*, p. 183. Volveré sobre este punto al analizar los elementos constitutivos de la asociación típica. Vid. *Infra* V.2.

<sup>77</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>5</sup>, p. 572.



delinquir se distingue de la conspiración en cuanto no es un mero acto preparatorio punible, entendiéndose que su incriminación independiente se justificaría por verse involucrada la afectación de un bien jurídico autónomo respecto a los protegidos por los delitos que tiene por objeto<sup>78</sup>.

Respecto al cooperador, expresamente se exigió que su cooperación debía ser «relevante» para la fundación, organización o actividad de la asociación considerada ilícita, imponiéndose las penas de prisión menor y multa de 25.000 a 200.000 pesetas.

Una última novedad respecto a la regulación anterior, es que en virtud de la LO 4/1980 se previó en el último párrafo del art. 174 la disolución de las asociaciones declaradas ilícitas, siendo esto una novedad llamativa sin precedentes en el sistema español, pues sólo había sido prevista esta medida en términos preceptivo para asociaciones que fueran irregularmente constituidas<sup>79</sup>.

#### 4.2.3. Reforma de la LO 2/1981

Si bien no afectó el catálogo de supuestos de asociaciones ilícitas del art. 173, puede considerarse que la LO 2/1981, de 4 de mayo, tiene una especial trascendencia en cuanto los supuestos que introduce al CP, fueron posteriormente añadido en dicho catálogo, como se tendrá ocasión de comentar al analizarse la regulación del CP de 1995.

En primer lugar, esta ley introduce el art. 174 bis a), donde se sanciona a las personas que *«pertenezcan a los grupos o bandas armadas a que se refiere la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre; las que asistieren a cursos o campos de entrenamiento de los mismos y las que mantuvieren relaciones de cooperación con bandas armadas o grupos terroristas extranjeros»*, previendo para ellos la pena de prisión mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas. En otros términos, se

---

<sup>78</sup> Se mostraron críticos frente a la introducción de esa norma, por su impresión y aparente derogación de las normas de concursos MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, p. 141; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, en: COBO DEL ROSAL, *ComLP*, p. 149.

<sup>79</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Estudios Penales*, p. 298.

establece un tipo que sanciona a los integrantes de asociaciones para delinquir cualificadas, que son los denominados grupos o bandas armadas. Sin embargo, la LO 11/1980 no define lo que debe entenderse por grupos o bandas armadas, pues sólo hace referencia a que «*incidan gravemente en la seguridad ciudadana*» y a las actividades que realice debe comprender la ejecución de alguno de los delitos que enumera<sup>80</sup>. Ahora bien, el concepto de «banda armada» se ha entendido, por la doctrina y la jurisprudencia que aplicó esta norma, *un grupo permanente, organizado y suficientemente numeroso-esto es, una asociación típica del art. 173- que, hallándose en posesión de armas de fuego o sustancias o aparatos explosivos o inflamables, en cantidad semejante a la requerida para el depósito, intenta subvertir la seguridad interior del Estado*<sup>81</sup>.

En cuanto a la conducta y las penas contempladas respecto de los integrantes de los grupos o bandas armadas, llama la atención -en relación a la normativa general de las asociaciones ilícitas contempladas en el art. 173- que se atienda exclusivamente a la pertenencia, sin distinguir entre directivos, jefes, fundadores o miembros activos, pues aparte de la uniformidad en tratamiento punitivo, se establece el límite de la punibilidad en un plano inferior.

Por otra parte, en segundo lugar, se introduce el art. 174 bis b)<sup>82</sup>, donde se

---

<sup>80</sup> El art. 1. Uno de la LO 11/1980, que es el único precepto que menciona el término «banda armada» establece: «Uno. A los efectos previstos en el artículo 55.2do la Constitución, se entenderá que las personas cuyos derechos fundamentales pueden ser suspendidos ,en los supuestos y con el alcance que se determinan en la presente Ley, son aquellas que, presuntamente integradas o relacionadas bien con elementos terroristas, bien con *bandas armadas* que incidan gravemente en la seguridad ciudadana, planeen, organicen, ejecuten, cooperen o inciten de modo directo, a la realización de las acciones que se especifican en el siguiente apartado, así como a quienes, una vez proyectadas, intentadas o cometidas las mismas, hicieren su apología pública o encubriesen a los implicados en ellas».

<sup>81</sup> VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU, en: IDEM et al., *PE*<sup>2</sup>, p. 708, quien toma como referencia para elaborar este concepto entre otras sentencia: STC 199/1988 y SSTs de 1 de marzo y de 27 de mayo, ambas de 1988). También identificó el concepto de banda armada con organización terrorista TERRADILLOS BASOCO, en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *ComCP*, p. 407, quién descarta que puedan quedar comprendidos en aquél supuestos de colectivos con carácter transitorios u ocasional. En sentido análogo también CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, p. 162. En cambio, FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 110-111, sostiene que a diferencia de las organizaciones y grupos terroristas, las bandas armadas no tenía el fin político de aquellas. A su juicio «se trataba de delincuencia común que por la entidad del armamento que disponía y la peligrosidad que suponía recibía un tratamiento similar...»

<sup>82</sup> «Art. 174 bis b. Será castigado con las penas de prisión mayor y multa de cien mil a quinientas mil pesetas, salvo que por la aplicación de otros preceptor correspondiera una pena más grave, el que obtenga, recabe o facilite de cualquier modo información, vehículos, alojamientos o locales, armas o explosivos u otros medios materiales, o cooperación económica y el que realice

contempla la misma sanción para quienes colaboren económicamente o de cualquier otra forma para la fundación, organización, reconstitución del grupo o banda armada, o la ejecución de delitos por parte de alguno de sus miembros, previéndose la elevación de la pena a reclusión mayor en el supuesto de que producto de la colaboración a la comisión de un delito se produzca la muerte de alguna persona<sup>83</sup>.

Y en tercer lugar, la ley comentada introduce, en el art. 174 bis c), una atenuante especial respecto del *«integrante, colaborador o cooperador de los grupos o bandas armadas que espontáneamente coadyuvare con las Fuerzas de Seguridad o con la Autoridad Judicial con actos suficientes para evitar la comisión del delito o aminorar sus efectos, o aporte pruebas definitivas para la identificación o la captura de los partícipes»*, previéndose una rebaja en dos grados de la pena que le correspondiera por su participación en dichos delitos. Igualmente, se prevé una atenuación en los mismos términos y para las mismas personas antes mencionadas, cuando *«colaboren con las Fuerzas de Seguridad o la Autoridad Judicial en el descubrimiento o desarticulación de bandas o grupos armados»*.

Los arts. 174 bis a), 174 bis b) y 174 bis c), fueron suprimidos del CP pocos años más tardes por la LO 8/1984, de 26 de diciembre, donde pasaron a regularse las figuras contenidas en ellos.

Sin embargo, finalmente la LO 3/1988, de 25 de mayo, reincorporó la referencia a las bandas armadas, junto a los «grupos terroristas», en cuanto agregó un párrafo 3º al art 174, en el que disponía que *«a los promotores y directivos de bandas armadas o de organizaciones terroristas o rebeldes y a quienes dirigieran*

---

cualesquiera otros actor de colaboración que favorezcan: a) La fundación, organización o reconstitución de las bandas o grupos armados a que se refiere la Ley orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, y la organización, la planificación o la realización de las actividades de cualquier clase de las referidas bandas o grupos armados; b) La comisión de cualquier clase de delito por persona o personas integradas en dichas bandas o grupos armados en el ámbito de los objetivos y actividades de los mismos. Cuando, como consecuencia de lo previsto en este apartado, se produzca la muerte de una o más personas, la pena se elevara a reclusión mayor».

<sup>83</sup> Esta precepto fue declarado inconstitucional –curiosamente en fecha posterior a su derogación legal- considerando su infracción al principio de proporcionalidad, conforme a la STC 136/1999, de 20 de julio, concretamente a propósito de la aplicación del mismo a la Mesa Nacional del Partido Herri Batasuna por su presunta colaboración con ETA.

*cualquiera de sus grupos»* se le impondría la pena de prisión mayor en su grado máximo y multa de 150.00 a 750.000 pesetas. Y a los integrantes de tales bandas u organizaciones la pena de prisión mayor y la misma multa señalada.

#### 4.2.4. Reforma de la LO 8/1983

La Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, «de reforma urgente y parcial al Código Penal», si bien contenía varias reformas al CP, en materia de asociaciones ilícitas se limitó a añadir un número 4º al art. 173, en el que contempló un supuesto relativo a las asociaciones *«que promuevan la discriminación racial o inciten a ella»*.

Como se recordará, un supuesto similar había sido incorporado al CP por la LO 23/1976, aunque aquél no se limitaba a las asociaciones que promovían discriminación racial, declarando igualmente ilícitas aquellas que promovían la discriminación por *«motivos de religión, sexo o situación económica»*. Sin embargo, como también se mencionó, tal supuesto fue derogado por la LO 4/1980. No obstante, en virtud de la ley que ahora comento se reincorporó este supuesto aparentemente respondiendo a la necesidad de reforzar la protección penal del principio constitucional de igualdad y la prohibición de no discriminación que éste contempla en el art. 14<sup>84</sup> de la Constitución de 1978, el que a diferencia de la norma penal no se limita a prohibir la discriminación racial, y por otra parte, ajustar la legislación penal a la Convención internacional sobre la Represión y Castigo del crimen de *«apartheid»* de 1973. Cabe advertir que en la reincorporación del supuesto de asociaciones discriminatorias, no sólo se contempla las que promuevan a la discriminación, sino también a las que *«inciten»* a ella, término que ha sido interpretado como *«provocación de palabra, por escrito o impreso, o por cualquier otro medio eficaz a la discriminación»<sup>85</sup>*, indicándose que a diferencia del promover se refiere a un destinatario personal a

---

<sup>84</sup> Art.14. Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

<sup>85</sup> RODRÍGUEZ DEvesa/ SERRANO GÓMEZ, PE<sup>18</sup>, p. 755.

quien se trata de motivar o determinar<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES, *ComPE*<sup>8</sup>, p. 1988.

## **5. LA ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR Y DEMÁS ASOCIACIONES ILÍCITAS DURANTE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO PENAL DE 1995**

### ***5.1. Regulación inicial***

El CP de 1995 mantuvo esencialmente el modelo que en materia de asociaciones ilícitas contemplaba el CP anterior, tras las reformas antes expuestas, pero su entrada en vigencia introdujo algunas modificaciones que son dignas de comentar.

En el nuevo CP la regulación de las asociaciones ilícitas se trasladó a los arts. 515 a 521, restableciéndose la tradición iniciada por el CP de 1870, en cuanto se ubicó en el título que trata «*Los delitos contra la Constitución*»(Título XX) –a diferencia del CP anterior que se ubicaba en el título II que correspondía a «*Los delitos contra la seguridad del Estado*»-, dentro «*De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y al deber de la prestación social sustitutoria*» (Capítulo IV), concretamente bajo la rúbrica (sección 1ª) «*De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución*».

La enumeración de supuestos de asociaciones ilícitas se contempló en el art. 515, disponiendo:

*«Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:*

*1º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promueven su comisión;*

*2º Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas;*

*3º Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, emplearen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución;*

*4º Las organizaciones de carácter paramilitar;*

*5º Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas,*

*grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de algunos de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello».*

Se advierte, en primer lugar, que a diferencia del antiguo art. 173, se agrega en el número 2º: «*las bandas armadas, organizaciones y grupos terrorista*», que si bien antes se contemplaban penas especiales -en el párrafo 3º del art. 174- para los integrantes de las mismas, no estaban previstas como un supuesto específico dentro del listado de asociaciones ilícitas. En cuanto a los grupos y organizaciones terroristas, debe considerarse que el CP de 1995 contempló una regulación específica respecto del terrorismo, por lo que debe tenerse en cuenta en especial lo dispuesto en el art. 571<sup>87</sup>, en cuanto alude a bandas armadas, organizaciones y grupos, cuya «*finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública*», por lo que cabría incluir no sólo aquellas agrupaciones que persiguen una finalidad exclusivamente política –subvertir el orden constitucional-, sino también aquellas que pretenden realizar acciones delictivas violentas –estrágos, incendios, homicidios, lesiones graves, secuestros, amenazas, coacciones-, valiéndose de medios especialmente violentos, destinadas a afectar un colectivo de personas, pretendiendo con ello alterar gravemente la paz pública<sup>88</sup>. Por otra parte, considerando que la banda armada siempre fue contemplada de forma conjunta con los grupos y organizaciones terroristas tanto en la regulación del terrorismo como en la relativa a las asociaciones ilícitas, que los miembros de todas estas agrupaciones recibían un tratamiento punitivo conjunto por la pertenencia en sus diversas modalidades, y que desde su aparición en el CP –como pudimos ver<sup>89</sup>- se entendió limitada a aquellas agrupaciones que pretendían la subversión de la seguridad interior del Estado, en mi opinión resultaba más coherente una interpretación restrictiva del término, entendiendo

---

<sup>87</sup> DEL ROSAL BLASCO, en: COBO DEL ROSAL, *PE*<sup>2</sup>, p. 1067; TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES, *ComPE*<sup>3</sup>, p.1985.

<sup>88</sup> CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*, p. 1287.

<sup>89</sup> Vid. *Supra* 3.4.3.

que banda armada, grupo y organización terrorista responderían a una misma realidad, diversa a la delincuencia común<sup>90</sup>. En cualquier caso, no hubo controversia respecto de que tanto la banda armada como los grupos y organizaciones terroristas requieren constar de una organización estable y permanente, pues se trataría de un supuesto agravado de asociación para delinquir<sup>91</sup>. Finalmente, para concluir con el análisis de este supuesto, cabe destacar que el nuevo CP no sólo mantuvo la condición de supuesto agravado de asociación ilícita, contemplando al igual que el CP anterior –art. 174.3-, penas más severas para sus integrantes en relación a los miembros de otras asociaciones consideradas tales y sancionar la mera pertenencia, sino que de cierto modo resalta su especialidad –lo que por cierto se acentúa aún más con la reforma de la LO 5/2010<sup>92</sup>- al prever sus penas en un precepto diverso, esto es, en el art. 516, el cual dispone: *«en los casos previstos en el número 2º del artículo anterior, se impondrán las siguientes penas: 1º) A los promotores y directores de las bandas armadas y organizaciones terroristas, y a quienes dirijan cualquiera de sus grupos, las de prisión de ocho a catorce años y de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho a quince años; 2º) A los integrantes de las citadas organizaciones, la de prisión de seis a doce años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años»*.

En segundo lugar, el CP de 1995, en el número 3º, a diferencia del anterior art. 173, no se limitó a las asociaciones que aun teniendo un fin lícito emplearen medios violentos para su consecución, sino que añadió aquellas que se valieren de medios *«de alteración o control de la personalidad»*, con el mismo objetivo. Mayoritariamente se ha interpretado que el supuesto añadido pretendió incluir a las denominadas *«sectas destructivas»*<sup>93</sup>, u otros grupos no religiosos que ejerzan

---

<sup>90</sup> En este sentido CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, pp. 164-167. En contra MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>17</sup>, p.781, sostiene que lo que importa es que sólo se limita a la criminalidad violenta. No obstante, con la LO 5/2010, el nuevo tipo penal que sanciona la constitución, participación y pertenencia en este contexto –art. 571- alude sólo a organizaciones y grupos terroristas.

<sup>91</sup> VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU, en: IDEM et al., *PE*<sup>2</sup>, pp. 705; MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>17</sup>, p.780.

<sup>92</sup> *Vid. Infra* 4.2.3.

<sup>93</sup> REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP*, p. 2449; DEL ROSAL BLASCO, en: COBO DEL ROSAL, *PE*<sup>2</sup>, p. 1067.



un control análogo sobre sus miembros, esto es, distribuyendo consignas tendentes a diluir la personalidad de sus miembros<sup>94</sup>. No obstante, *Muñoz Conde*, en sentido similar al que adopta respecto al supuesto relativo a la utilización de medios violentos, interpreta que se requiere que «las sectas» en su actuación han de cometer algún delito, entendiendo que debe tratarse de delitos contra la salud o la libertad sexual de sus miembros, pues a su juicio no basta con el carácter más o menos inmoral de sus ideas o prácticas<sup>95</sup>, ni que revista la manipulación otras características de irrelevancia jurídico-penal, interpretación que comparto parcialmente, en cuanto incluiría también delitos patrimoniales como la estafa o apropiación indebida, dado que en muchos casos las personas a cargo de dichas sectas lo que pretenden y consiguen es enriquecerse con el dinero de sus seguidores<sup>96</sup>. Sin perjuicio de ello, *Tamarit Sumalla* estima que la inclusión de este supuesto no es idónea para asegurar una lucha eficaz contra las actuaciones más preocupantes de las denominadas sectas destructivas, afirmación que se ha visto en cierto modo confirmada con la dictación de sentencias absolutorias en este ámbito<sup>97</sup>.

En tercer lugar, en el número 4º del art. 515 se mantuvieron las organizaciones paramilitares, pero no las clandestinas. A mi juicio, acertadamente se interpretó que de la prohibición de asociaciones paramilitares y «secretas» contenida en el número 5º del art. 22 de la Constitución, no deriva la obligación al legislador de declararlas penalmente ilícitas ni incriminar la pertenencia a ellas, por lo que haber suprimido las sociedades clandestinas no pugna con el precepto constitucional. Considerando que me he referido anteriormente al concepto de

---

<sup>94</sup> VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU, en: IDEM et al., *PE*<sup>3</sup>, p. 759.

<sup>95</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>17</sup>, p.778; Adhiere a esta interpretación REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP PE II*, pp. 2449-2450.

<sup>96</sup> Propone igualmente una interpretación restrictiva de este supuesto, sin delimitarlo a determinada naturaleza de delitos CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*, pp. 1289-1290, si bien considera particularmente que la incriminación a las sectas afecta además del derecho de asociación, la libertad ideológica y religiosa, el derecho a la intimidad y la libertad de enseñanza.

<sup>97</sup> TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES, *ComPE*<sup>8</sup>, p.1984, quien cita, entre otras, la SAP Madrid (secc. 4ª) 335/2001, de 28 de Noviembre, que absuelve a los dirigentes de la Iglesia de la Cienciología. En términos cercanos DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 109, considera que el Derecho penal no es el más eficaz para hacer frente a estos fenómenos.

organizaciones paramilitares<sup>98</sup>, sólo me limitaré ahora a indicar que comparto la opinión de que no se comprende cabalmente la razón por la cual el legislador dio a los miembros de esta clase de asociaciones un tratamiento punitivo equivalente de las demás asociaciones ilícitas no terroristas, pues aparentemente, desde una perspectiva que atiende al particular peligro que representa su existencia para la tranquilidad pública, debería haberse contemplado un tratamiento más severo como el previsto para las agrupaciones terroristas<sup>99</sup>.

Finalmente, en cuarto lugar, en el número 5º se extiende el alcance de las asociaciones discriminatorias consideradas ilícitas, pues ya no se limita a las que atienden a motivos raciales, sino que se intentó incluir a prácticamente la totalidad de los posibles motivos que incitan a dar un trato discriminatorio. Se incriminan además en este supuesto las asociaciones que promueven el odio o la violencia contra personas o grupos, inclusión que ha sido objeto de reparos particularmente de parte de *Rebollo Vargas*, quien ha hecho presente que dado que el odio no es más que una expresión irracional de una expresión humana y que ello implica que se pretendió incluir a los que promuevan un sentimiento irracional de desprecio y rechazo a grupos o personas, se introduce una modalidad particularmente difícil de probar si este sentimiento no se materializan en hechos delictivos concretos<sup>100</sup>. En cualquier caso, como lo han puesto de manifiesto varios autores<sup>101</sup>, es evidente que este supuesto queda comprendido en el de la asociación para delinquir, dado que conforme al art. 510<sup>102</sup> constituye un delito promover la discriminación, el odio y

---

<sup>98</sup> Supra 3.4.2.

<sup>99</sup> Así, REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP PE II*, p. 2450, quien no obstante fundamenta esta observación en el hecho de que entiende que debe exigirse que tales asociaciones tengan la finalidad de subvertir el orden constitucional o el alterar gravemente la Paz; Por su parte, TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES, *ComPE*<sup>8</sup>, p.1987, sostiene que aunque las organizaciones terroristas que operan actualmente se diferencian fácilmente de las del número 4º, no puede descartarse que en un futuro se produzcan situaciones en las que la delimitación entre uno y otros supuesto resulte más problemática.

<sup>100</sup> REBOLLO VARGAS, en CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN, *ComCP PE II*, pp. 2450-2451.

<sup>101</sup> CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*, p. 1291; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 106. REBOLLO VARGAS, en CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP PE*, p. 2451; VIVES ANTON/CARBONELL MATEU, en: IDEM et al., *PE*<sup>3</sup>, p. 759; SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAILLO, *PE*<sup>16</sup>, p. 981; MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>17</sup>, p. 779; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1796.

<sup>102</sup> «Art.510. 1. Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o

la violencia en los mismo términos que señala el art. 515.3.

Por otra parte, en el CP de 1995 mantuvo el sistema de asignación de penas introducido en el CP anterior con la reforma prevista en LO 4/1980, esto es, no incluyendo al mero afiliado y estableciendo de forma conjunta, en el art. 517, las penas respecto de todas los supuestos de asociaciones ilícitas no constitutivas de banda armada, grupo u organización terrorista –que como indique estaban previstas en el art.516-. En concreto, se contempló en el número 1º del art.517 la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a doce años, respecto de los fundadores, directores y presidentes de aquellas asociaciones; y en el número 2º del mismo precepto, la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, respecto de los miembros activos.

También, de forma análoga al CP sustituido, el nuevo CP, en el art. 518, incriminó al cooperador, incluyendo tanto al que presta cooperación económica como al que colabora de cualquier otra forma, exigiendo sin embargo que esta cooperación fuese «relevante» para la fundación, organización y actividad de las asociaciones – excluidas las del número 2º del art. 515-, asignándole en concreto la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años.

En cuanto a la asociación para delinquir colectivamente considerada, al igual que el CP anterior -a partir de la LO 4/1980-, en el art. 520 se ordena<sup>103</sup> a los tribunales acordar la disolución de toda asociación que sea calificable de ilícita conforme al art. 515, previéndose además la aplicación de cualquier otra de las medidas accesorias previstas en el art. 129; sanciones que de acuerdo a la doctrina

---

creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. 2. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía».

<sup>103</sup> BRANDARIZ GARCÍA, en: ÁLVAREZ GARCÍA, *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea*, p. 733, plantea que esta prescripción es una muestra de lo equivocada y excesiva severidad con que el legislador español regula la asociación para delinquir.

mayoritaria tendrían una naturaleza diversa de las penas<sup>104</sup>, presentándose sin embargo un amplio abanico de postulados sobre la misma<sup>105</sup>, entre los cuales puede destacarse: aquel que plantea que se trataría de medidas de seguridad - sea entiendo que recae sobre la persona jurídica<sup>106</sup>, o en las personas naturales que comenten un delito instrumentalizando la persona jurídica<sup>107</sup>, aquel que la concibe como una tercera modalidad de consecuencia del delito<sup>108</sup>, distinta a la pena y las medidas de seguridad; y aquel que lo concibe como consecuencias jurídico-administrativas no sancionadoras que se imponen en el proceso penal por razones de economía procesal<sup>109</sup>.

Por último, dentro de la nueva regulación introducida por el CP de 1995 cabe destacar el art. 519, donde se previó explícitamente la punibilidad de la conspiración, la provocación y la proposición para cometer el delito de asociación ilícita, contemplándose para los que incurrieran en estos actos preparatorios la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda conforme a la aplicación de

---

<sup>104</sup> No obstante, sostuvieron entonces -antes de la reforma de la LO 5/2010, que como se sabe introdujo expresamente un régimen de penas para personas jurídicas en el art. 31 bis y 33.7- que en esencia estas medidas tenían la naturaleza de penas principalmente: ZUGALDÍA ESPINAR, en *Revista Poder Judicial*, 46/1997, p. 331; BACIGALUPO SAGGESE, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, pp. 284-286 e implícitamente RODRÍGUEZ RAMOS, *La Ley* (1996), p. 4.

<sup>105</sup> Una enunciación de la considerable variedad de postulados sobre este punto puede encontrarse en ZUGALDÍA ESPINAR, *Responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, pp. 188-190 y GRACÍA MARTÍN en: IDEM, *Lecciones*<sup>3</sup>, pp. 470-479.

<sup>106</sup> En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, en IDEM, *Normas y acciones en Derecho penal*, pp. 94-96, las califica de «una especie de medidas de seguridad jurídico penales que recaen sobre las personas jurídicas en tanto que centros de imputación de la lesión de una norma jurídico-penal de valoración, siendo así que, además, es previsible que continúen produciendo tal lesión en el futuro».

<sup>107</sup> GARCÍA ARÁN, en: *LH Torío López*, p. 327, en cambio, si bien sostiene que se trataba de una medida de seguridad sui generis, observa que «lo que se aplica a la persona jurídica es accesorio o derivado de la existencia de un responsable penal individual», entendiéndolo que la relación existente entre ambos y no un hipotético juicio de peligrosidad de la empresa lo que fundamenta su aplicación. Por su parte, FEIJOO SÁNCHEZ, *Sanciones para empresa por delitos contra el medio ambiente*, pp. 136-137, las califica de «consecuencias preventivo-especiales distintas de la pena», lo que sugiere una proximidad a una concepción como medida de seguridad, que el mismo reconoce, aunque impugna a propósito de la posición del *Silva Sánchez*. Y ello además, en la medida que reconoce como fundamento para su imposición la peligrosidad objetiva o instrumental de la empresa para realizar actividades delictivas (pp. 138-140).

<sup>108</sup> LANDROVE DÍAZ, *Consecuencias jurídicas del delito*<sup>6</sup>, p. 128; FUENTE HONRUBIA, *Las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal*, p. 100; GUARDIOLA LAGO, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del art. 129 CP*, pp. 119-120. TAMARIT SUMALLA, «Las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal», en: *LH Cerezo Mir*, p. 1161 y ss.

<sup>109</sup> GRACÍA MARTÍN en: IDEM, *Lecciones*<sup>3</sup>, pp. 487-490.

los artículos anteriores. En otros términos, se estableció que los arts. 17 y 18 del CP eran aplicables para las asociaciones ilícitas, sancionándose en consecuencia a quienes pretendieren ser fundadores, directivos, presidentes o colaboradores de una asociación ilícita. Sin duda esta norma puede parecer escandalosa para quienes adoptan una posición contraria a reconocer un bien jurídico autónomo a la asociación para delinquir, pues desde aquella perspectiva aquí se estaría sancionando actos preparatorios de actos preparatorios<sup>110</sup>. En cambio, para quienes entienden que esta figura tutela un bien jurídico autónomo respecto de los bienes jurídicos que serían afectados por la ejecución de los delitos que tienen por objeto las asociaciones delictivas, pueden ver en este precepto un argumento legal que confirma tal planteamiento<sup>111</sup>.

## ***5.2. Modificaciones introducidas hasta la actualidad***

### ***5.2.1. Reforma de la LO 4/2000***

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, «sobre derechos y libertades de los extranjeros en España», introdujo un nuevo supuesto en el art. 515, pues añadió un número 6º, en virtud del cual se reputó asociación ilícita:

«6. *Las que promuevan el tráfico ilegal de personas*».

Claramente este nuevo supuesto –al igual que otros previsto en el art. 515– no prestaba utilidad alguna, pues dado que promover el tráfico ilegal de persona implica promover un delito (art. 318 bis), por lo que queda por ello comprendido en el supuesto relativo a la asociación para delinquir<sup>112</sup>, sin que se previera una

---

<sup>110</sup> Particularmente críticos respecto a esta disposición se muestra BRANDARÍZ GARCÍA, en: ÁLVAREZ GARCÍA, *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea*, pp. 732-733. No obstante, también ha sido criticada esta norma por autores que reconocer en el delito de asociación para delinquir un bien jurídico supraindividual como FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 343-344, quién propone su derogación haciendo presente su nula aplicación. Ahora bien, cabe reparar que lo que se sanciona en dicha norma son actos preparatorios de la fundación, participación y colaboración en la asociación (Cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 104)

<sup>111</sup> GARROCHO SALCEDO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento 2016*, nm.17864.

<sup>112</sup> Así lo hizo presente DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 111, quién además destacó lo perturbador que resultaba por la cuestión concursal con el art. 318

pena diversa, cómo si ocurría a propósito de las bandas armadas y organizaciones o grupos terroristas.

No obstante, probablemente atendiendo a esta apreciación y a la existencia de la agravante específica contemplada en el ap. 5º del art. 318 bis<sup>113</sup> – fundamento a mi juicio más discutible-, que ordena imponer el máximo de la pena en los supuestos de promoción, favorecimiento o facilitación del tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas cuando *«el culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades»*, el número 6º del art. 515 fue suprimido al poco tiempo por la LO 15/2003.

### 5.2.2. Reforma de la LO 11/2003

La Ley Orgánica 11/2003, de 29 de noviembre, «de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros», introdujo una reforma específicamente al supuesto de asociación para delinquir, en cuanto modificó el número 1º del art. 515, en los siguientes términos: *«Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada»*.

En opinión de la doctrina mayoritaria esta modificación implicó una ampliación del alcance del tipo de asociación para delinquir, pues las asociaciones que tienen por objeto promover o cometer faltas hasta entonces no habría sido subsumibles en esta figura, pues para tal sector sólo cabía interpretar la expresión «delito» en sentido estricto, especialmente por motivos de proporcionalidad<sup>114</sup>. No

---

bis, incluir en su redacción el verbo «promover», pues podía estimarse que el mero hecho de integrar la asociación suficiente para aplicar a la vez ésta figura. También han reparado en su carácter superfluo JIMÉNEZ DÍAZ, *Seguridad ciudadana y Derecho Penal*, p. 1449; VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU, en: IDEM et al., *PE*<sup>3</sup>, p. 758; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 162.

<sup>113</sup> Sostiene esta última explicación de la supresión del supuesto comentado, TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES, *ComPE*<sup>8</sup>, p. 1984.

<sup>114</sup> MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, p. 134; CARBONELL MATEU, en: *DJ* 47/40 (1983), pp. 1299-1930; BUSTOS RAMÍREZ, *PE*<sup>2</sup>, p. 329; GONZÁLEZ RUS, *AP* 2000/2, p. 565;

obstante, un importante sector de la doctrina<sup>115</sup> antes de esta reforma interpretaba que las faltas podían constituir el objeto de la asociación, cuestión que retomaré posteriormente<sup>116</sup>.

Por otra parte, merece reparos el hecho de que la LO 11/2003 incorporara dentro del tipo una referencia a que el objeto de la asociación sea cometer o promover la comisión de faltas de «*forma organizada, coordinada y reiterada*», pues esta exigencia, no sólo es superflua<sup>117</sup> sino perturbadora<sup>118</sup>, en cuanto antes de esta reforma la jurisprudencia entendía que el concepto de asociación típica tenía como elemento constitutivo, entre otros, *la existencia de una organización compleja en función del tipo de actividad prevista y la consistencia o permanencia de la asociación en el sentido de que el acuerdo asociativo debe ser duradero y no puramente transitorio, lo que implica que actúe de forma organizada, coordinada y reiterada*<sup>119</sup>, por lo que la exigencia explícita efectuada respecto de las asociaciones que persiguen la comisión o promoción de faltas podría fundamentar una interpretación más laxa respecto de las asociaciones que tienen por objeto delitos, en sentido estricto.

---

POLAINO NAVARRETE, *La reforma penal española de 2003*, p. 45; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 108; JIMÉNEZ DÍAZ, *Seguridad ciudadana y Derecho Penal*, p. 148; POLAINO NAVARRETE, *La reforma penal española de 2003*, p. 45; REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP II*, pp. 2445-2447; MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>17</sup>, p.779; TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES, *ComPE*<sup>3</sup>, p.1988; ASÚA BATARRITA, en: ARROYO ZAPATERO et al., *La reforma del CP tras 10 años de vigencia*, p. 172.

<sup>115</sup> En este sentido GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 282 y TERRADILLOS BASOCO, en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *CPCom*, p. 404

<sup>116</sup> *Vid. Infra* cap. V.3.1.2.

<sup>117</sup> REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP II*, pp. 2446, si bien sostiene que el legislador al utilizar el término plural «faltas», pareciese sugerir que respecto de las asociaciones para cometer delitos bastaría uno, en cambio para las faltas tendrían que ser varias, aunque sin embargo termina descartando esta interpretación por calificar de insólito que así fuese. Por otra parte, plantea que podría ser inconstitucional la tipificación de las asociaciones destinadas a promover o cometer faltas, dado que el art. 22.2 de la Constitución declara ilegales solamente aquellas asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos.

<sup>118</sup> En este sentido, POLAINO NAVARRETE, *La reforma penal española de 2003*, p. 45 y JIMÉNEZ DÍAZ, *Seguridad ciudadana y Derecho Penal*, pp. 149-150.

<sup>119</sup> Entre otras, las SSTs 234/2001, de 3 de mayo, y 421/2003, de 10 de abril, sentencias a las que me referiré en otros lugares de este trabajo.

### 5.2.3. Reforma de la LO 5/2010

La LO 5/2010, de 22 de junio, que entró en vigencia el 22 de diciembre del mismo año, modifico el art. 515 en los siguientes términos:

*«Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:*

*1º. Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada.*

*2º Suprimido.*

*3º. Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.*

*4º. Las organizaciones de carácter paramilitar.*

*5º Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello.*

*6º. Suprimido»*

Si bien se suprime el número 2º del art.515, esto es, el supuesto relativo a las bandas armadas, organizaciones y grupos terrorista, se traslada la incriminación de estas asociaciones al art. 571<sup>120</sup>, estableciendo la figura de la organización terrorista. Y consecuentemente, se suprime el art. 516 que contenía

---

<sup>120</sup> «Art. 571. 1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaran o dirigieren una organización o grupo terrorista serán castigados con las penas de prisión de ocho a catorce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho a quince años. 2. Quienes participaren activamente en la organización o grupo, o formaren parte de los mismos, serán castigados con las penas de prisión de seis a doce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce. 3. A los efectos de este Código, se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características respectivamente establecidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 bis) y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter, tengan por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública mediante la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en la Sección siguiente».



las penas aplicables a los miembros de aquél art. 515.2.

#### 5.2.4. Reforma de la LO 1/2015

Conforme a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo -que entró en vigencia el 1º de julio del mismo año-, el art. 515 se modificó quedando con la siguiente redacción:

*«Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:*

- 1. ° Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión.*
- 2. ° Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.*
- 3. ° Las organizaciones de carácter paramilitar.*
- 4. ° Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad.»*

Es de observar que la principal modificación afecta al número 1º, dónde se elimina la frase *«cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada»*. Modificación que se explica en razón de que se suprimen las faltas del CP. Sin embargo, debe tenerse presente que muchos de hechos que constituían faltas pasan ahora a ser considerados delitos leves, nueva categoría que se incorporó al CP con la mencionada supresión.

Por otra parte, destaca que se verifica una reorganización que no había efectuado la LO 5/2010, en el sentido de reenumerar los supuestos de asociaciones ilícita. Sin embargo, no subsano el defecto en el art. 517, que al establecer las

penas para los que participan en la asociación, se mantiene la referencia al derogado supuesto de asociación ilícita previsto en el número 6º del art. 515 y, al inversa, se deja de hacer referencia al supuesto del número 2º, que actualmente si se encuentra vigente, y que quedaría en consecuencia sin sanción individual.

Finalmente, cabe advertir que en el número 4º -antes 5º- se modifica la redacción, haciendo referencia en la primera parte a las que «fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente *al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas...*», en circunstancias que antes indicaba «*promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra las personas...*», haciendo mención en la parte final a «*o que inciten a ello*». Se sustituyó además el término «*minusvalía*» por el de «*discapacidad*».

## 6. LOS DELITOS DE PARTICIPACIÓN EN ORGANIZACIÓN Y EN GRUPO CRIMINAL

La LO 5/2010, no sólo se limitó a reformar la tipificación de las asociaciones ilícitas en la forma ya indicada, sino que además incorporo al CP dos nuevos tipos penales que incriminan autónomamente la participación en colectivos que tienen por finalidad la comisión de delitos.

Así en el art. 570 bis se establece una figura relativa a la participación y colaboración en una organización criminal y en el 570 ter, una referente a la participación en un grupo criminal. Destaca en la regulación prevista en estos preceptos que los comportamientos típicos se describen en términos diversos a los previstos para la asociación para delinquir, se establecen definiciones legales de organización y grupo criminal, en los cuales se detallan las notas esenciales de estos y además se prevén como circunstancias agravantes específicas que atañen a la gravedad de los delitos objetos de aquellos colectivos y a características particulares de éstos.

En concreto, el art. 570 bis estableció:

*1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquélla tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos.*

*A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas.*

*2. Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando la organización:*

- a) esté formada por un elevado número de personas.*
- b) disponga de armas o instrumentos peligrosos.*
- c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.*

*Si concurrieran dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores en grado.*

*3. Se impondrán en su mitad superior las penas respectivamente previstas en este artículo si los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos».*

En tanto el art. 570 bis dispuso:

*«1. Quienes constituyeren, financiaren o integraren un grupo criminal serán castigados:*

- a) Si la finalidad del grupo es cometer delitos de los mencionados en el apartado 3 del artículo anterior, con la pena de dos a cuatro años de prisión si se trata de uno o más delitos graves y con la de uno a tres años de prisión si se trata de delitos menos graves.*
- b) Con la pena de seis meses a dos años de prisión si la finalidad del grupo es cometer cualquier otro delito grave.*
- c) Con la pena de tres meses a un año de prisión cuando se trate de cometer uno o varios delitos menos graves no incluidos en el apartado a) o de la perpetración reiterada de delitos leves.*

*A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la*

*organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas».*

*2. Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando el grupo:*

*a) esté formado por un elevado número de personas.*

*b) disponga de armas o instrumentos peligrosos.*

*c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.*

*Si concurrieran dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores en grado».*

Finalmente, en el art. 570 quáter se establece la disolución y la eventual aplicación de otras consecuencias medidas o consecuencias accesorias respecto del colectivo; una pena de inhabilitación especial para los miembros y colaboradores; una regla concursal; una regla de competencia respecto de organizaciones o grupos criminales transnacionales; y el reconocimiento de una atenuante especial y calificada respecto del miembro o colaborador que colabora con la justicia, en los siguientes términos:

*«1. Los jueces o tribunales, en los supuestos previstos en este Capítulo y el siguiente, acordarán la disolución de la organización o grupo y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias de los artículos 33.7 y 129 de este Código.*

*2. Asimismo se impondrá a los responsables de las conductas descritas en los dos artículos anteriores, además de las penas en ellos previstas, la de inhabilitación especial para todas aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización o grupo criminal o con su actuación en el seno de los mismos, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso,*

*atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, al número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.*

*En todo caso, cuando las conductas previstas en dichos artículos estuvieren comprendidas en otro precepto de este Código, será de aplicación lo dispuesto en la regla 4.ª del artículo 8.*

*3. Las disposiciones de este Capítulo serán aplicables a toda organización o grupo criminal que lleve a cabo cualquier acto penalmente relevante en España, aunque se hayan constituido, estén asentados o desarrollen su actividad en el extranjero.*

*4. Los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer al responsable de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo la pena inferior en uno o dos grados, siempre que el sujeto haya abandonado de forma voluntaria sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o grupos a que haya pertenecido, bien para evitar la perpetración de un delito que se tratara de cometer en el seno o a través de dichas organizaciones o grupos».*

Debe tenerse presente que la LO 1/2015, modifico las definiciones de organización y grupo criminal contenidas en los arts. 570.1 bis y 570.1. ter, eliminado -de forma análoga a lo ocurrido respecto de la asociación ilícita para delinquir- la referencia a las faltas, por la misma razón ya indicada.

El análisis detallado de estas figuras se abordará posteriormente<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> Vid. *Infra* cap. V, VI y VII.

## **7. LOS TIPOS PENALES AGRAVADOS POR PERTENENCIA DEL AUTOR A UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL, GRUPO CRIMINAL O POR HABER SIDO EJECUTADOS EN EL SENO O MARCO DE UNO DE ESTOS COLECTIVOS**

Para concluir la revisión de la evolución histórica de la tipificación de las organizaciones criminales en la legislación española es indispensable hacer mención a ciertos delitos que contemplan como tipo agravado la pertenencia del autor a una organización que tiene por objeto la comisión del mismo. Aquí la pertenencia a una organización delictiva es considerada específicamente por el legislador al momento de que el miembro ejecuta un delito-fin de aquel colectivo, previéndola como un factor de agravación de la pena especialmente tipificado.

Esta modalidad de incriminación de la pertenencia a una organización delictiva aparece por primera vez a propósito de las modificaciones introducidas por la LO 8/1983, de 25 de junio, al delito de tráfico de drogas previsto en el art. 344 CP de 1944, situación que no es de extrañar, por tratarse de un delito que es habitualmente asumido por organizaciones delictivas. En concreto, en inciso 2º de dicho precepto quedó redactado en los siguientes términos: «Se impondrán las penas superiores en grado cuando las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas se difundan entre menores de dieciocho años, en centros docentes, unidades militares o establecimientos penitenciarios, *cuando el culpable pertenezca a una organización que tuviera como finalidad difundirlas*, así como cuando la cantidad poseída para traficar fuere de notoria importancia».

Posteriormente, con ocasión de la LO 1/1988, de 23 de marzo, dicha tipo agravado se trasladó al núm. 6º del art. 344 bis a), asumiendo la siguiente redacción: «6. º Cuando el culpable pertenezca a una organización incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional».

Con esta nueva redacción se intentó impedir una interpretación restrictiva que excluyera la aplicación del tipo agravado a personas que pertenecieran a agrupaciones que no tuvieran carácter permanente, los cuales, como se verá, no encuadran con el concepto estricto de organización.

Pero además la LO 1/1988, añadió una superagravación respecto de quienes ejercieran el cargo de jefe, administrador o encargado de aquellas organizaciones, en el art. 344 bis b), indicando en concreto: «Los Tribunales impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior cuando las conductas definidas en el mismo fueren de extrema gravedad, o cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones mencionadas en su número 6º...».

El CP de 1995, contempló asimismo dicho tipo agravado por pertenencia a una organización, en el núm. 6 del art. 369 del CP, con una leve modificación: «Se impondrán las penas privativas de libertad superiores en grado a las respectivamente señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando: «6º. El culpable perteneciere a una organización o *asociación*, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional».

Con la incorporación del concepto «asociación» evidentemente se pretendió continuar en la línea de impedir que la jurisprudencia acudiera una interpretación restrictiva del tipo agravado, de manera de que no se rechazara la subsunción al mismo, a personas que integraran agrupaciones que presentaban una estructura interna demasiado básica, por lo que se pudiera cuestionar que merecían el calificativo de organización.

Se contempló asimismo la superagravación respecto de los jefes, administradores y encargado de las organizaciones aludidas, en el art. 370<sup>122</sup>, y se incorporaron también un tipo agravado y superagravación en el nuevo delito de precursores previsto en el art. 371<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> «Art. 370. Los Jueces o Tribunales impondrán las penas privativas de libertad superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al séxtuplo cuando las conductas en él definidas sean de extrema gravedad, o *cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones o asociaciones* mencionadas en su número 6º...»

<sup>123</sup> « Art. 371. 1. El que fabrique, transporte, distribuya, comercie o tenga en su poder equipos, materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro I y Cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyen en otros futuros Convenios de la misma naturaleza, ratificados por España, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas,



Por otro parte, se incorporó un tipo agravado por pertenencia y la superagravación respecto de los jefes, administradores o encargados, en el blanqueo de capitales en el art. 302.1<sup>124</sup>.

Durante la vigencia del CP de 1995, y especialmente a propósito de la LO 1/2015, se han ido incorporando progresivamente nuevos tipos agravados por pertenencia del autor a una organización o grupo criminal o bien, si son realizados en contexto de una de ellas. Pudiendo efectuarse la siguiente clasificación: (1) pertenencia a una organización criminal; (2) pertenencia a una organización o grupo criminal; (3) realizados en el seno o en el marco de alguna organización o grupo criminal. La redacción de esta última hipótesis sugiere que lo que se ha pretendido es incluir además de quienes cometen el delito perteneciendo a una organización o grupo criminal, a quienes lo ejecutan en calidad de colaboradores de éstos<sup>125</sup>, por lo cual tendrían que resultar subsumibles en tipo de colaboración previstos en los art. 570 bis, en el caso de una organización criminal.

Concretamente los tipos agravados son los siguientes:

*1. Tipos agravados por pertenencia a una organización criminal (exclusivamente):*

---

estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triple del valor de los géneros o efectos.

2. Se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior cuando las personas que realicen los hechos descritos en el apartado anterior *pertenezcan a una organización* dedicada a los fines en él señalados, y la pena superior en grado cuando se trate de *los jefes, administradores o encargados* de las referidas organizaciones o asociaciones.

En tales casos, los Jueces o Tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo por el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y las demás medidas previstas en el artículo 370».

<sup>124</sup> «Art. 302. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que *pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos*, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones...»

<sup>125</sup> Parece compartir esta interpretación LLOBET ANGLÍ, en: SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo CP*, p. 687, al incluir a los colaboradores al referirse a los delitos que se cometen en el seno de una organización criminal.

- a) Delito de trata de seres humanos (art. 177 bis 6.<sup>126</sup>).
- b) Delitos de determinación al ejercicio de la prostitución de una persona mayor de edad, menor de edad o incapaz, cuando concurra violencia, intimidación o engaño o abuso de situación de necesidad o superioridad o vulnerabilidad de la víctima (art. 188.3, f<sup>127</sup>).
- c) Delito de utilización de menores en espectáculos exhibicionistas o pornográficos y en la elaboración de material pornográfico (art. 189.2 f<sup>128</sup>).
- d) Delitos contra la propiedad intelectual e industrial (arts. 271 c<sup>129</sup> y 276 c<sup>130</sup>).
- e) Delito de blanqueo de capitales (art. 302.1<sup>131</sup>).
- f) Delito de tráfico de drogas (arts. 369 bis<sup>132</sup> y 371.2<sup>133</sup>).

---

<sup>126</sup> «Art. 177 bis... 6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando *el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades*».

<sup>127</sup> «Art. 188... 3. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:... f) Cuando *el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades*».

<sup>128</sup> «Art. 189... 2. Serán castigados con la pena de prisión de cinco a nueve años los que realicen los actos previstos en el apartado 1 de este artículo cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: ... f) Cuando *el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades*».

<sup>129</sup> «Art. 271. Se impondrá la pena... cuando se cometa el delito del artículo anterior concurriendo alguna de las siguientes circunstancias: ... c) Que *el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual*».

<sup>130</sup> «Art. 276. Se impondrá la pena... cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: ...

c) Que *el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad industrial*».

<sup>131</sup> «Art. 302. 1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que *pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos*, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones».

<sup>132</sup> «Art. 369 bis. Cuando los hechos descritos en el artículo 368 se hayan realizado *por quienes pertenecieren a una organización delictiva*...».

2. *Tipos agravados por pertenencia a una organización o grupo criminal:*

- a) Delitos de prostitución de menores o incapaces (art. 187.2 b<sup>134</sup>).
- b) Delito de defraudación a la Seguridad Social (art. 307 bis 1 b<sup>135</sup>).
- c) Delitos de tráfico de medicamentos (art. 362 quáter 3<sup>a</sup><sup>136</sup>).

3. *Tipos agravados por haberse cometido el delito en el seno o en el marco de una organización o grupo criminal:*

- a) Delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de trece años (art. 183.4 f<sup>137</sup>).
- b) Delito de descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 quáter<sup>138</sup>).
- c) Delito de daños informáticos (art. 264.2.1<sup>a</sup><sup>139</sup>).
- d) Delitos de corrupción en los negocios (art. 286.1 quáter c<sup>140</sup>).

---

<sup>133</sup> «Art. 371... 2. Se impondrá la pena señalada en su mitad superior cuando las personas que realicen los hechos descritos en el apartado anterior *pertenezcan a una organización dedicada a los fines en él señalados*, y la pena superior en grado cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones o asociaciones».

<sup>134</sup> «Art. 187... 2. Se impondrán las penas previstas en los apartados anteriores en su mitad superior, en sus respectivos casos, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: ... b) Cuando *el culpable perteneciere a una organización o grupo criminal* que se dedicare a la realización de tales actividades».

<sup>135</sup> «Art. 307 bis. 1. El delito contra la Seguridad Social será castigado con la pena de prisión de dos a seis años y multa del doble al séxtuplo de la cuantía cuando en la comisión del delito concurriera alguna de las siguientes circunstancias: ... b) Que la defraudación se haya cometido *en el seno de una organización o de un grupo criminal*».

<sup>136</sup> «Art. 362 quáter. Se impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en los artículos 361, 362, 362 bis o 362 ter, cuando el delito se perpetre concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: ... 3.<sup>a</sup> Que *el culpable perteneciera a una organización o grupo criminal* que tuviera como finalidad la comisión de este tipo de delitos».

<sup>137</sup> «Art. 183... 4. Las conductas previstas en los tres apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: ... f) Cuando la infracción se haya cometido *en el seno de una organización o de un grupo criminal* que se dedicare a la realización de tales actividades».

<sup>138</sup> «Art. 197 quáter. Si los hechos descritos en este Capítulo *se hubieran cometido en el seno de una organización o grupo criminal*, se aplicarán respectivamente las penas superiores en grado».

<sup>139</sup> «Art. 264... 2. Se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años y multa del tanto al décuplo del perjuicio ocasionado, cuando en las conductas descritas concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1.<sup>a</sup> *Se hubiese cometido en el marco de una organización criminal*».

e) Delitos de defraudación a la Hacienda Pública (art. 305.2 a<sup>141</sup>, 305.3<sup>142</sup> y 305 bis<sup>143</sup>) y contra la seguridad social (art. 307 bis<sup>144</sup>).

f) Delito de tráfico o inmigración clandestina de personas (art. 318 bis 3 a<sup>145</sup>).

g) Delito de falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art. 399 bis<sup>146</sup>).

---

<sup>140</sup> «Art. 286 quáter. 1. Si los hechos a que se refieren los artículos de esta Sección resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado. Los hechos se considerarán, en todo caso, de especial gravedad cuando: ... c) se trate de hechos *cometidos en el seno de una organización o grupo criminal*».

<sup>141</sup> «Art. 305... 2. A los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior: a) Si se trata de tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones, periódicos o de declaración periódica, se estará a lo defraudado en cada período impositivo o de declaración, y si éstos son inferiores a doce meses, el importe de lo defraudado se referirá al año natural. No obstante lo anterior, en los casos en los que la defraudación se lleve a cabo en el seno de una organización o grupo criminal, o por personas o entidades que actúen bajo la apariencia de una actividad económica real sin desarrollarla de forma efectiva, el delito será perseguible desde el mismo momento en que se alcance la cantidad fijada en el apartado 1».

<sup>142</sup> «Art. 305... 3. Las mismas penas se impondrán cuando las conductas descritas en el apartado 1 de este artículo se cometan contra la Hacienda de la Unión Europea, siempre que la cuantía defraudada excediera de cincuenta mil euros en el plazo de un año natural. No obstante lo anterior, en los casos en los que la defraudación *se lleve a cabo en el seno de una organización o grupo criminal*».

<sup>143</sup> «Art. 305 bis. 1. El delito contra la Hacienda Pública será castigado con la pena de prisión de dos a seis años y multa del doble al séxtuplo de la cuota defraudada cuando la defraudación se cometiere concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: ... b) Que la defraudación se haya *cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal*.

<sup>144</sup> «Art. 307 bis. 1. El delito contra la Seguridad Social será castigado con la pena de prisión de dos a seis años y multa del doble al séxtuplo de la cuantía cuando en la comisión del delito concurren alguna de las siguientes circunstancias: ... b) Que la defraudación se haya *cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal*.

<sup>145</sup> «Art. 318 bis... 3. Los hechos a que se refiere el apartado 1 de este artículo serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: a) Cuando los hechos se hubieran *cometido en el seno de una organización* que se dedicare a la realización de tales actividades. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado».

<sup>146</sup> «Art. 399 bis. 1. El que altere, copie, reproduzca o de cualquier otro modo falsifique tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años. Se impondrá la pena en su mitad superior cuando los efectos falsificados afecten a una generalidad de personas o cuando los hechos *se cometan en el marco de una organización criminal* dedicada a estas actividades».

## 8. CONCLUSIÓN

Tras revisar las diversas reformas que ha experimentado la regulación del delito de asociación ilícita hasta la actualidad, queda de manifiesto la conclusión que adelanté en la introducción: el supuesto previsto en el art. 515.1, la asociación para delinquir, se ha constituido como la figura básica del delito de asociación ilícita, pues prácticamente la totalidad de los restantes supuestos del actual art. 515, quedarían comprendidos en él<sup>147</sup>. De ello puede extraerse, por supuesto de forma preliminar, que la consolidación de un Estado democrático de Derecho ha conllevado a que la incriminación de la fundación y participación en un colectivo o colaboración con él sólo resulta legítima si ese colectivo tiene por objeto cometer delito. Y reflejo de la necesidad de incriminación como contracara a dicha legitimidad, se confirma con la introducción en el ordenamiento español de nuevas figuras que incriminan la pertenencia o colectivos criminógenos, esto es, la organización criminal y el grupo criminal. Creo, no obstante, que se le ha de reprochar al legislador el abuso en que incurre, particularmente por las situaciones de solapamientos que pueden nítidamente apreciarse. Resulta difícil de comprender la utilidad que puede prestar haber mantenido la figura de la asociación ilícita para delinquir tras la incorporación de la figura de organización criminal del art. 570 bis. Ni tampoco es fácil encontrarle un sentido no sólo a que se hubiesen mantenido los tipos agravados por pertenencia del autor a una organización criminal, luego las figuras previstas en los arts. 570 bis y 570 ter previeran penas más severas cuando la organización o grupo criminal tenga por finalidad la comisión de delitos graves o que afecten bienes jurídicos de índole personalísimo.

Finalmente, cabe destacar que ya en esta revisión histórica de la tipificación, se ha podido advertir algunos factores que permiten distinguir la asociación delictiva de un acto preparatorio punible como es la conspiración para cometer delitos, argumentos que seguiré desarrollando a lo largo de toda la

---

<sup>147</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1795, sostiene más categóricamente que las diferentes modalidades de asociación ilícita que recoge el art. 515 son en realidad todas ellas variantes de la prevista en el núm.1.

presente investigación.







## CAPITULO II

### LA TIPIFICACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DELICTIVA EN EL DERECHO COMPARADO

#### 1. INTRODUCCIÓN

Un tipo penal que sanciona a quienes fundan, participan o integran una asociación u organización cuyo objeto es la comisión de delitos o a quienes colaboran con ella no es exclusivo ni originario de la legislación española. Se enmarca en una tendencia político-criminal iniciada por algunos de los primeros códigos penales modernos y que se extendió rápidamente por prácticamente todo el globo.

Sin perjuicio de que la denominación varía en los distintos países -siendo a mi juicio más adecuado hablar de asociación para delinquir, asociación delictiva u asociación u organización criminal que de “asociación ilícita”<sup>148</sup>- hoy prácticamente la totalidad de las legislaciones de nuestro entorno cultural contemplan una figura análoga, aunque no en todas – como se podrá apreciar- tiene tanta tradición como se ha visto tiene en la legislación española.

Cómo podrá apreciarse a continuación, tampoco los diversos ordenamientos jurídicos coinciden en el alcance que le dan a la figura delictiva en cuestión, manejando distintos conceptos de asociación criminal punible, pues difieren, entre otros elementos, en el número mínimo de miembros requerido o en la naturaleza o penalidad de los delitos cuya comisión deben perseguir para ser consideradas tales.

Para efectos de exponer lo antes indicado comenzaré revisando la tipificación asumida en algunos Códigos penales europeos, para luego referirme a

---

<sup>148</sup> Dicha denominación, como hemos visto, deriva de los primeros códigos penales españoles - principalmente los de 1848 y 1870-, donde asumía una explicación más plausible, dado que bajo el concepto de asociaciones ilícitas se comprendieron meras asociaciones secretas, asociaciones que se constituirían sin el consentimiento de la Autoridad o faltando a las condiciones que ésta les hubiere impuesto, o asociaciones que por su objeto fuesen contrarias a la moral pública. Vid. *infra* I.

la implementada en Latinoamérica, al modelo previsto en los principales países del sistema anglosajón y al modelo de tipificación propuesto en instrumentos supranacionales, tanto a nivel global como europeo.

## 2. TIPIFICACIÓN EN EUROPA

### 2.1. Legislación francesa

Suele identificarse<sup>149</sup> como la primera tipificación del delito de asociación ilícita la figura de la «*association de malfaiteurs*» (asociación de malhechores) prevista en el CP francés de 1810, dentro de los “*crímenes contra la paz pública*”<sup>150</sup>. Concretamente en el art. 265<sup>151</sup>, se estableció que «*toda asociación de malhechores contra las personas o las propiedades, es un crimen contra la paz pública*».

Resaltando su autonomía como figura de la parte especial el art. 266<sup>152</sup> dispuso que éste delito «*existe por el mero hecho de organizarse la banda con correspondencia entre los integrantes y sus líderes y comandantes, o existiendo acuerdos para la distribución o repartición del producto del delito*», quedando claro que no constituye un requisito de punibilidad que se verifique la comisión de delitos concretos por parte de los integrantes de la asociación, basta con que tuviese una organización interna, pudiendo distinguirse entre meros integrantes y personas que ejercían funciones de mando<sup>153</sup>.

La pena asignada tanto a los directores de la asociación, comandantes, jefes

---

<sup>149</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *Criminalidad organizada*, p. 105; ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema*, p. 41.

<sup>150</sup> Sobre el texto original vid. CHAUVEU / HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, III, pp. 1-10.

<sup>151</sup> Art. 265. *Toute association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés, est un crime contre la paix publique.*

<sup>152</sup> Art. 266. *Ce crime existe par le seul fait d'organisation de bandes ou de correspondance entre elles et leurs chefs ou commandants, ou de conventions tendant à rendre compte ou à faire distribution ou partage du produit des méfaits.*

<sup>153</sup> CHAUVEU / HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, III, p. 2.

y subordinados era de trabajos forzados, conforme al art. 267<sup>154</sup>. Se establece así un sistema unitario de penas respecto de quienes integran la asociación, sin que sea relevante para estos efectos la función o cargo que desempeñan dentro de la misma.

De otro lado, en el art. 268<sup>155</sup>, se previó la punibilidad de personas que sin formar parte de la asociación, colaboren voluntariamente con ella en conocimiento de su objeto, suministrando armas, municiones, instrumentos del delito, la vivienda o lugar de retiro, contemplando para éstos una pena menor, esto es, reclusión.

Sin embargo, antes de que concluyera el siglo XIX esta regulación fue modificada en virtud de la ley contra atentados anarquistas de 18 de diciembre de 1893, la cual para evitar interpretaciones restrictivas de la definición de *association de malfaitures* prevista en el art. 265, sustituyó su texto estableciendo que: «*oda asociación formada, independientemente de la duración o el número de sus miembros, en cuanto implique un acuerdo establecido con el fin de preparar o cometer delitos contra las personas o la propiedad, es un crimen contra la paz pública*»<sup>156</sup>.

Posteriormente cabe destacar que en el Código de 1994, la legislación francesa efectuó un cambio en su modelo, en el sentido de que desde entonces el objeto de la asociación típica no es limitado por la naturaleza de los delitos que persigue sino por la cuantía de la pena prevista para aquellos<sup>157</sup>. Así el CP francés vigente, que contempla «*la participation à une association de malfaitures*», dentro de los “*Delitos contra la nación, el Estado y la paz pública*”, dispone en el

---

<sup>154</sup> Art. 267. *Quand ce crime n'aurait été accompagné ni suivi d'aucun autre, les auteurs, directeurs de l'association, et les commandants en chef ou en sous-ordre de ces bandes, seront punis des travaux forcés à temps.*

<sup>155</sup> Art. 268. *Seront punis de la réclusion tous autres individus chargés d'un service quelconque dans ces bandes, et ceux qui auront sciemment et volontairement fourni aux bandes ou à leurs divisions, des armes, munitions, instruments de crime, logement, retraite ou lieu de réunion.*

<sup>156</sup> Art. 265. *Toute association formée, quelle que soit la durée ou le nombre de ses membres, toute entente établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés, constituent un crime contre la paix publique.*

<sup>157</sup> Vid. PRADEL/DANTI-JUAN, *PS*<sup>4</sup>, pp. 831-837.

párrafo 1º del art. 450-1<sup>158</sup> que constituye una asociación de malhechores *«toda agrupación formada o que llegue a un acuerdo establecido para la preparación, caracterizada por uno o varios hechos materiales, de uno o varios crímenes o de uno o varios delitos castigados con al menos cinco años de prisión»*.

Se contempló además un cambio en el sistema de penas, disponiendo los párrafos 2º y 3º del art. 450-1<sup>159</sup> actual, que si la asociación tiene por objeto delitos que constituyen crímenes o delitos sancionados con diez años de prisión, la participación en la asociación es penada con diez años de prisión y multa de 150.000 euros, y en caso de que constituyan crímenes que prevean una pena inferior a diez años de prisión -pero siempre de al menos cinco años conforme a lo anteriormente dicho-, tal participación es sancionada con cinco años de prisión y multa de 75.000 euros.

No obstante, con la finalidad político criminal de facilitar la persecución de los responsables, en el art. 450-2<sup>160</sup> se concede una eximente de responsabilidad respecto de toda persona que habiendo participado en la agrupación o acuerdo, antes de cualquier diligencia, revela a las autoridades competentes la existencia de la agrupación o acuerdo, permitiendo la identificación de los demás participantes.

Por otra parte, las asociaciones con fines terroristas son reguladas en un tipo penal diverso e independiente (art. 421.2.1<sup>161</sup>). Llama la atención que en relación a éstas si se toma en consideración en la determinación de la pena a imponer la función o cargo que cumplía el sujeto dentro de la organización.

---

<sup>158</sup> Art. 450-1. *Constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement.*

<sup>159</sup> *Lorsque les infractions préparées sont des crimes ou des délits punis de dix ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende. Lorsque les infractions préparées sont des délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.*

<sup>160</sup> Art. 450-2. *Toute personne ayant participé au groupement ou à l'entente définis par l'article 450-1 est exempte de peine si elle a, avant toute poursuite, révélé le groupement ou l'entente aux autorités compétentes et permis l'identification des autres participants.*

<sup>161</sup> Art. 421-2.1. *Constitue également un acte de terrorisme le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents.*

Conforme al art. 421-5<sup>162</sup>, para el jefe u organizador de la asociación se prevé una pena de veinte años de privación de libertad y multa de 500.000 euros; en cambio, a los meros integrantes les corresponde la pena de diez años de privación de libertad y multa de 250.000 euros.

Finalmente, debe repararse que en el CP francés vigente se contempla como circunstancia agravante de ciertos delitos –como el robo, tráfico ilegal de drogas, secuestro, proxenetismo, extorsión, estafa o circulación de monedas falsificadas- la comisión de los mismos a través de banda organizada (*bande organisée*) conforme a la definición establecida en el art. 132-71<sup>163</sup>, esto es, cualquier grupo o asociación formada para la preparación de uno o más delitos, caracterizada por uno o más hechos materiales.

## 2.2. Legislación portuguesa

El CP portugués de 1852, siguiendo al CP francés de 1810, dentro del título relativo a los “*delitos contra el orden y la tranquilidad pública*”, contempló también una figura de «*associações de malfeitores*», en el art. 263<sup>164</sup>, en términos muy similares de la figura gala. En particular en dicho precepto se estableció que «*todos los individuos que formaren parte de cualquier asociación formada para atacar a las personas o sus propiedades, y cuya organización se manifieste por convención o cualquier otro acto*» serán sancionados con pena de prisión mayor

---

<sup>162</sup> Art. 421-3. *Les actes de terrorisme définis aux articles 421-2-1 et 421-2-2 sont punis de dix ans d'emprisonnement et de 225.000 euros d'amende.*

*Le fait de diriger ou d'organiser le groupement ou l'entente défini à l'article 421-2-1 est puni de vingt ans de réclusion criminelle et de 500 000 Euros d'amende...*

<sup>163</sup> Art. 132-71. *Constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions.* Vid. DEPORTES/LE GUNEHECS, *PG*<sup>14</sup>, pp. 812-813.

<sup>164</sup> Art. 263º. *Todos os individuos, que fizerem parte de qualquer associação formada para atacar as pessoas, ou as propriedades, e cuja organização se manifeste por convenção, ou por quaesquer outros factos, serão punidos com a pena de prisão maior temporaria com trabalho.*

§1º *Os que fôrem auctores da associação, ou nella exercerem direcção, ou commando, serão punidos com trabalhos publicos temporarios.*

§2º *São applicaveis as regras sobre a cumplicidade a todo aquelle que, sendo sabedor da associação, der voluntariamente pousada aos associados, ou os acolher, ou lhes fornecer logar de reunião.* Vid. DE FIGUEIREDO DIAS, *As “associações criminosas”*, pp. 13-16.

*con trabajo temporal...». Por tanto, al igual que en la legislación francesa, sólo eran subsumibles dentro del tipo las asociaciones cuya finalidad era cometer ciertos delitos.*

No obstante, a diferencia del CP napoleónico, se estableció una pena diferenciada respecto de quienes crearon la asociación o ejercían funciones de dirección o mando, pues les correspondía además de prisión, trabajos públicos temporales.

Finalmente, en el mencionado precepto expresamente se indicó que serían considerados cómplices, y sancionados como tales, todos aquellos que conociendo de la naturaleza de la asociación, les prestaran a los asociados posada, los acogieran o les facilitaran un lugar para que se reunieran.

Con posterioridad, el CP de 1886 extendió el alcance del art. 263<sup>165</sup>, sancionando al amparo de la figura mencionada a aquellos que *«formaren parte de cualquier asociación constituida para cometer crímenes, o una organización cuya existencia se manifieste por convención o cualquier otro hecho»*. Desde entonces la legislación portuguesa se distanció del modelo francés, dejando de limitar el objeto de la asociación a determinados delitos.

De otro lado, en este nuevo Código se modificaron las penas, correspondiéndoles a quienes ejercieran la dirección o mando en la asociación dos a ocho años de prisión mayor, o, de prisión mayor temporal, y para quienes formaban parte de la asociación sin ejercer mando, igualmente prisión mayor de dos a ocho años, pero con la pena alternativa de destierro temporal.

Asimismo se ampliaron los términos de la mención expresa a los cómplices, indicando que serían considerados tales quienes prestaren a la

---

<sup>165</sup> Art. 263. *Aqueles que fizerem parte de qualquer associação formada para cometer crimes, e cuja organização ou existência se manifeste por convenção ou por quaesquer outros factos, serão condenados a pena de prisão maior celular de dois a oito anos, ou, em alternativa, a pena de degrêdo temporario, salvo se forem autores da associacao ou nela exercerem direção ou comando, aos quais sera aplica de dois a oito anos de prisão maior celular, ou, em alternativa, a de prisão maior temporaria. § único. Serão punidos como cumplises os que aestas associações ou quaisquer divisões delas forneceresem sciente e voluntariamente armas, munições, instrumento do crime, guarida ou lugar para reuniao. Vid. DE FIGUEIREDO DIAS, As “associações criminosas”, pp. 16-23.*

asociación o a cualquiera de sus divisiones consciente y voluntariamente armas, municiones, instrumentos para cometer los delitos, guarida o lugar para reunirse.

A partir de la entrada en vigencia del CP de 1982, el tipo penal aplicable a la asociación delictiva pasó a denominarse «*Associação criminosa*», contemplándose en un primer momento en el art. 287<sup>166</sup> y actualmente en el art. 299<sup>167</sup>, en la sección de “*los crímenes contra la paz pública*”. Conforme al ap. 5º de este precepto, se considera asociación criminosa «*un grupo, organización o asociación de al menos tres personas que actúa en concierto durante un cierto período de tiempo*», con el objeto de cometer uno o más delitos.

En particular, conforme al mismo artículo se sanciona en primer lugar a «*los que promuevan o funden un grupo, organización o asociación que tenga por finalidad o desarrolle una actividad dirigida a la comisión de uno o más delitos*», para quienes se prevé la pena de uno a cinco años de prisión.

En segundo lugar, se sanciona con las mismas penas a «*quienes forman parte del grupo, organización o asociación y los que colaboran con él, sea suministrando armas, municiones, instrumentos del delito, locales de reunión o la custodia de estos, o ayudan a reclutar nuevos integrantes*».

Sin embargo, respecto de los jefes o dirigentes de los grupos, organización o asociaciones se prevé una pena mayor, esto es, de dos a ocho años de prisión.

Ahora bien, al igual que en la legislación francesa vigente, se prevé un premio para el miembro de la asociación que colabora con la justicia, si impide o al

---

<sup>166</sup> Vid. DE FIGUEIREDO DÍAS, As “*associações criminosa*”, pp. 23 y ss.

<sup>167</sup> Art. 299. 1 - *Quem promover ou fundar grupo, organização ou associação cuja finalidade ou actividade seja dirigida à prática de um ou mais crimes é punido com pena de prisão de um a cinco anos.* 2 - *Na mesma pena incorre quem fizer parte de tais grupos, organizações ou associações ou quem os apoiar, nomeadamente fornecendo armas, munições, instrumentos de crime, guarda ou locais para as reuniões, ou qualquer auxílio para que se recrutem novos elementos.* 3 - *Quem chefiar ou dirigir os grupos, organizações ou associações referidos nos números anteriores é punido com pena de prisão de dois a oito anos.* 4 - *As penas referidas podem ser especialmente atenuadas ou não ter lugar a punição se o agente impedir ou se esforçar seriamente por impedir a continuação dos grupos, organizações ou associações, ou comunicar à autoridade a sua existência de modo a esta poder evitar a prática de crimes.* 5 - *Para os efeitos do presente artigo, considera-se que existe grupo, organização ou associação quando esteja em causa um conjunto de, pelo menos, três pessoas, actuando concertadamente durante um certo período de tempo.* DE FIGUEIREDO DÍAS, en: IDEM, *ComConCP II*, pp. 1155 y ss.

menos se esfuerza seriamente en impedir la continuación de la asociación criminal o comunica a la autoridad la existencia de la misma de modo que aquella pueda evitar la comisión de nuevos delitos. Sin embargo, se le entrega al juez la facultad de decidir si la colaboración del miembro puede ser apreciada como eximente o como atenuante especial.

Por último, cabe destacar que la participación en organizaciones terroristas se regula de forma específica e independiente a partir del 2003 en una ley especial (Ley nº 52/2003), donde se prevén penas que llegan hasta los veinte años de prisión, para los jefes.

### **2.3. Legislación belga**

También siguiendo al CP napoleónico, el CP belga de 1867, contempló, dentro del Título VI, relativo a «*los crimines y delitos contra la seguridad pública*», una figura similar a la *association de malfaiteurs*. En efecto, el art. 322<sup>168</sup>, que inicia el primer Capítulo de aquel título, que lleva la rúbrica «*De la asociación formada con el objeto de atentar contra las personas y las propiedades*», prescribió que «*toda asociación formada con el objeto de atentar contra las personas o las propiedades es un crimen o un delito, que existe por el solo hecho de la organización de la banda*».

Puede apreciarse que si bien la legislación belga siguió el modelo original francés delimitando el objeto de la asociación sólo a delitos contra las personas y propiedad, se apartó de éste modelo al momento de establecer las penas aplicables a sus integrantes, fijándolas en atención tanto a la condición o cargo que desempeñaba el miembro dentro de la asociación como a las penas que tenían previstos los delitos objeto de la misma.

---

<sup>168</sup> Art. 322. *Toute association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés est un crime ou un délit, qui existe par le seul fait de l'organisation de la bande.* Vid. HOFFMAN, *CP belge*, 1870.



En este sentido el art. 323<sup>169</sup> dispuso que «*si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes que traen aparejada la pena de muerte o de trabajos forzados, los provocadores de esa asociación, los jefes de esa partida y los que hubieren ejercido en ella un poder de mando cualquiera, serán castigados con la reclusión*». En cambio, si la asociación había sido formada para cometer otros crímenes, las personas antes mencionadas serían sancionadas con prisión de 2 a 5 años; y finalmente, si la asociación fue formada para cometer delitos (infracciones que tenían asignada una pena menor que los crímenes), serían castigados con prisión de 6 meses a 3 años.

Respecto de los meros miembros de la asociación y los que a sabiendas y voluntariamente prestaren colaboración a la banda o a sus divisiones armas, municiones, instrumentos del delito, vivienda o lugar de retiro, de acuerdo al art. 324<sup>170</sup>, en el primer supuesto del art. 323, les correspondería prisión de seis meses a cinco años; en el segundo, prisión de dos meses a tres años; y en el tercero, prisión de un mes a dos años.

Cabe destacar que la regulación de esta figura se ha mantenido prácticamente sin cambios hasta el CP vigente, modificándose levemente el art. 323<sup>171</sup>, en el sentido de que únicamente se sustituyó el parámetro de la pena eliminándose la referencia a la pena de trabajo forzado y sustituyéndose por la de

---

<sup>169</sup> Art. 323. *Si l'association a eu pour but la perpétration des crimes emportant la peine de mort ou les travaux forcés, les provocateurs de cette association, les chefs de cette bande et ceux qui y auront exercé un commandement quelconque, seront punis de la réclusion.*

*Ils seront punis d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans, si l'association a été formée pour commettre d'autres crimes, et d'un emprisonnement de six mois à trois ans si l'association a été formée pour commettre des délits.*

<sup>170</sup> Art. 324. *Tous autres individus faisant partie de l'association et ceux qui auront sciemment et volontairement fourni à la bande ou à ses divisions des armes, munitions, instruments de crime, logements, retraite ou lieu de réunion, seront punis: Dans le premier cas prévu par l'article précédent, d'un emprisonnement de six mois à cinq ans; Dans le second cas, d'un emprisonnement de deux mois à trois ans; Et dans le troisième, d'un emprisonnement d'un mois à deux ans.*

<sup>171</sup> Art. 323. *Si l'association a eu pour but la perpétration de crimes emportant la peine de réclusion à perpétuité ou la réclusion de dix ans à quinze ans ou un terme supérieur, les provocateurs de cette association, les chefs de cette bande et ceux qui y auront exercé un commandement quelconque, seront punis de la réclusion de cinq ans à dix ans.*

*Ils seront punis d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans, si l'association a été formée pour commettre d'autres crimes, et d'un emprisonnement de six mois à trois ans, si l'association a été formée pour commettre des délits.*

reclusión de diez a quince años o una superior, contemplándose para las personas mencionadas en esa norma –promotores y jefes- la de prisión de cinco a diez años.

Por otra parte, desde su redacción inicial en el art. 326<sup>172</sup> se prevé para los miembros de la asociación –independiente de su condición o cargo en ella- y los colaboradores una *eximente de pena*, aplicable en el supuesto en que, antes de ejecutarse los crímenes o delitos comprendidos en la asociación y de toda acción judicial emprendida ante la autoridad hayan informado a ella la existencia de estos grupos y los nombres de sus jefes o subordinados.

Ahora bien, en el año 1999<sup>173</sup> se introdujo en el CP belga, junto a la clásica figura de asociación expuesta, un tipo penal específico de *organización criminal*, en el art. 324 bis<sup>174</sup>, precepto donde se define como «*toda asociación estructurada de más de diez personas establecida en el tiempo para cometer de modo concertado delitos castigados con pena de prisión de tres años o una más severa, pretendiendo, directa o indirectamente, obtener con ello beneficios patrimoniales*». No obstante, esta misma disposición establece que una organización cuyo único propósito (real) es político, laboral, filantrópico, filosófico, religioso o cualquier otra finalidad no lucrativa, no podrá ser considerada una organización criminal para efectos de aplicar esta figura.

---

<sup>172</sup> Art. 326. *Seront exemptés des peines prononcées par le présent chapitre, ceux des coupables qui, avant toute tentative de crimes ou délits faisant l'objet de l'association et avant toutes poursuites commencées auront révélé à l'autorité l'existence de ces bandes et les noms de leurs commandants en chef ou en sous-ordre.*

<sup>173</sup> Mediante Ley de 1º de enero de 1999, relativa a organizaciones criminales, que consecuentemente modificó la rúbrica del Capítulo I del Título VI, pasando a denominarse: «*De l'association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés et de l'organisation criminelle*».

<sup>174</sup> Art. 324 bis. *Constitue une organisation criminelle l'association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée, des crimes et délits punissables d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus grave, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux. Une organisation dont l'objet réel est exclusivement d'ordre politique, syndical, philanthropique, philosophique ou religieux ou qui poursuit exclusivement tout autre but légitime ne peut, en tant que telle, être considérée comme une organisation criminelle au sens de l'alinéa 1er.* Sobre esta figura de organización criminal y la de asociación tradicional *vid.* DE NAUW/KUTY, *PS*, pp. 171-182. Cabe hacer presente que el CP de Luxemburgo de 1879, que réplica la regulación del CP belga en esta materia, incluso manteniendo su numeración, modifica la definición de organización criminal requiriendo que los delitos que tiene por objeto tengan prevista una pena de prisión superior a cuatro años o una más grave. En concreto establece: Art. 324bis. *Constitue une organisation criminelle, l'association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée des crimes et délits punissables d'un emprisonnement d'un maximum d'au moins quatre ans ou d'une peine plus grave, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux.*

Las sanciones aplicables se establecen en el art. 324 ter<sup>175</sup>, donde se prescribe en el primer ap. que *«si la organización usa intimidación, amenazas, violencia, fraude o corrupción o se vale de estructuras comerciales o de otro tipo para ocultar o facilitar el delito, cualquier persona que a sabiendas e intencionalmente se hace parte de ella, se le aplicará la pena de prisión de uno a tres años y una multa de 100 a 1.500 euros o cualquiera de estas sanciones, aún si no tiene la intención de cometer un delito dentro de dicha organización o participar en una forma prevista por los artículos 66 o 69 de dicho Código»*.

Las mismas penas se prevén para los colaboradores externos de la organización, considerándose tal aquella persona que *«participe en la preparación o realización de cualquier actividad lícita de la organización criminal, en conocimiento de que su participación contribuye a los objetivos de aquellas»*.

En cambio, tratándose de personas que *«participen en cualquier toma de decisiones en las actividades de la organización criminal, sabiendo que su participación contribuye a los objetivos de aquella»* la pena prevista para ellos es de prisión de cinco a diez años y multa de 500 a 100.000 euros, o una de esas penas.

Más severo aún es el tratamiento previsto para los *dirigentes* de la organización criminal, pues para ellos se contempla la pena de prisión de diez a quince años y multa de 1.000 a 2.000 euros.

Sin embargo, es también aplicable a los miembros y colaboradores de las

---

<sup>175</sup> Art. 324 ter. § 1er. Lorsque l'organisation criminelle utilise l'intimidation, la menace, la violence, des manoeuvres frauduleuses ou la corruption ou recourt à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions, toute personne qui, sciemment et volontairement, en fait partie, est punie d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ou d'une de ces peines seulement, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s'y associer d'une des manières prévues par les articles 66 à 69. § 2. Toute personne qui participe à la préparation ou à la réalisation de toute activité licite de cette organisation criminelle, alors qu'elle sait que sa participation contribue aux objectifs de celle-ci, tels qu'ils sont prévus à l'article 324bis, est punie d'un emprisonnement de un an à trois ans et d'une amende de cent [euros] à cinq mille [euros] ou d'une de ces peines seulement. § 3. Toute personne qui participe à toute prise de décision dans le cadre des activités de l'organisation criminelle, alors qu'elle sait que sa participation contribue aux objectifs de celle-ci, tels qu'ils sont prévus à l'article 324bis, est punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cinq cent [euros] à cent mille [euros] ou d'une de ces peines seulement. § 4. Tout dirigeant de l'organisation criminelle est puni de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de mille [euros] à deux cent mille [euros] ou d'une de ces peines seulement.

organizaciones criminales la eximente prevista en el artículo 326, antes aludida.

Finalmente, las asociaciones terroristas, como ocurre en otras legislaciones antes revisadas, también tienen previsto un tratamiento específico e independiente, en este caso, en los arts. 139 y 140, donde se establecen penas que llegan hasta los veinte años de prisión para los líderes.

## **2.4. Legislación italiana**

Sin perjuicio de que en los primeros Código locales italianos<sup>176</sup> se contempló ya una figura de «*L'associazione di malfattori*» a la usanza de la figura Código napoleónico, cabe hacer presente que el delito de «*associazione per delinquere*» tiene su origen en el CP Zanardelli (1889). En concreto, el art. 248<sup>177</sup>, prescribió que “*quando cinco o más personas se combinan para cometer delitos contra la administración de justicia o de la confianza del público o la seguridad pública o la moral pública y el orden de las familias, o contra personas o bienes, cada uno de ellos es castigado, simplemente por la asociación, con pena de prisión de uno a cinco años*”. Como puede advertirse si bien siguió el modelo francés, en cuanto la tipicidad de las asociaciones se encontraba limitada por la naturaleza de los delitos que tenían por objeto las mismas –aunque extendía el catálogo a delitos contrarios a la administración pública, confianza del público, seguridad pública, moral pública y orden de las familias-, se distanciaba de aquél al exigir un mínimo de cinco personas que se asocian, pues en las legislaciones antes comentadas, como en la española, el legislador no ha exigido un número mínimo, por lo que una interpretación literal permite sostener que basta con dos personas para considerar que existe una asociación típica en ese aspecto.

Posteriormente el Código Rocco (1930) –que es el actualmente vigente-, procuro ampliar el alcance del tipo al reducir el número mínimo de integrantes y

---

<sup>176</sup> Así en los Códigos Parmense de 1821, Sardo de 1839 y Sardo-italiano de 1859. Vid. ALEO, *Sistema*<sup>3</sup>, p. 102; IDEM, *Manuale PS*, pp. 107-108.

<sup>177</sup> Art. 248. *Quando cinque o più persone si associano per commettere delitti contro l'amministrazione della giustizia, o la fede pubblica, o l'incolumità pubblica, o il buon costume e l'ordine delle famiglie, o contro la persona o la proprietà, ciascuna di esse è punita, per il solo fatto dell'associazione, con la reclusione da uno a cinque anni.*

eliminar la referencia a la naturaleza de delitos que podían constituir el objeto de la asociación, en la línea del sistema español y portugués. En concreto, el art. 416<sup>178</sup>, que se situó dentro de los “*delitos contra el orden público*”, prescribió que habría una *associazione per delinquere*, cuando *tres o más personas se asociaren para la comisión de varios delitos*.

En cuanto a las penas se estableció un sistema similar, entre otros, al belga y español, pues se estableció que quienes promuevan o constituyan la organización de la asociación y los jefes de la misma serán penados, por ese sólo hecho, con reclusión de tres a siete años.

Se establece, en cambio, para quienes participan en la asociación de forma diversa a los antes mencionados, que les será aplicable la pena de uno a cinco años de reclusión.

Por otra parte, se considera como circunstancia agravante especial el hecho de que la asociación se componga de diez o más integrantes.

Además, a partir del año 2003<sup>179</sup>, se considera agravante la circunstancia de que la asociación tenga por objeto cometer los delitos contemplados en los artículos 600, 601 o 601 –delitos relativos al tráfico de personas- del mismo Código, caso en el cual a los promotores y fundadores les corresponderá la pena de prisión de cinco a quince años y a los jefes de prisión de cuatro a nueve años.

Por otra parte, en el año 1982<sup>180</sup> se añadió a esta figura básica de asociación para delinquir, una específica que pretendió atacar uno de los fenómenos criminógenos más divulgados comunicacionalmente respecto de Italia, esto es, la

---

<sup>178</sup> Art. 416. *Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni . Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni . I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori. Se gli associati scorrono in armi le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da cinque a quindici anni. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.* Vid. en particular los ya clásicos trabajos: PATALANO, *L'associazione per delinquere*, 1971 y INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, 1983. Más recientes PELISSERO, *Reati contro la personalità dello stato e contro l'ordine pubblico*, 2010.

<sup>179</sup> Mediante ley n°228, de 11 de Agosto de 2003.

<sup>180</sup> Mediante ley n° 646, de 13 de Septiembre de 1982.

Mafia, incorporándose en el art. 416 bis<sup>181</sup>, una figura denominada “*associazione di tipo mafioso*”. En dicha disposición se puede construir una definición en la medida que señala que tales asociaciones *son aquellas en que los miembros se valen de la fuerza e intimidación del vínculo asociativo y de la ley del silencio (omertà) que se deriva, para cometer delitos, para adquirir de modo directo o indirecto la gestión o el control de la actividad económica, de licencias, autorizaciones, concesiones, y servicios públicos o para obtener beneficios injustos por sí o por otros, o para prevenir o impedir el libre ejercicio del derecho a voto o procurarse los votos para que sean elegidos ellos mismos u otros que indiquen durante las consultas electorales, y por otra parte al establecer las penas se refiere a asociaciones formadas de tres o más personas*. En cualquier caso, en el párrafo final se aclara que todo lo preceptuado para las asociaciones mafiosas en el art. 416 bis es aplicable a la Camorra y otras asociaciones, localmente conocidas, que valiéndose del uso la fuerza y amenazando refuerzan los lazos de su respectiva asociación de forma paralela a las asociaciones de tipo mafioso.

La pertenencia a una asociación de tipo mafioso es penada con prisión de tres a seis años. En cambio, para quienes promueven, dirigen u organicen la asociación está prevista la pena de prisión de cuatro a nueve años. Sin embargo, se establece como agravante la circunstancia de que el grupo disponga de armas, en cuyo caso las penas serán de prisión de cinco a quince años para los promotores, jefes u organizadores de la asociación y de cuatro a diez años para los miembros

---

<sup>181</sup> Art. 416 bis. *Chiunque fa parte di un associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da tre a sei anni. Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da quattro a nove anni. L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali. Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da quattro a dieci anni nei casi previsti dal primo comma e da cinque a quindici anni nei casi previsti dal secondo comma. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito. Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso. Vid. INGROIA, L'associazione di tipo mafioso, 1993.*

que no detentan dichas condiciones. Para la aplicación de esta agravante se considera armada la asociación cuando sus integrantes, para el logro de los objetivos de la asociación, tienen a su disposición armas de fuego o explosivo, sin perjuicio de que lo mantengan oculto en su lugar de almacenamiento.

Se contempla también como agravante el hecho de que las actividades económicas que los miembros deseen tomar o mantener el control sean financiados en su totalidad o en parte con el precio, producto, o el beneficio de los crímenes, caso en el cuál se aumentarán las penas previstas de un tercio a la mitad.

Por otra parte, en el mismo artículo 416 bis se dispone la confiscación forzosa de los bienes que sirvieron o estaban destinados a cometer los delitos y del precio, producto o ganancia.

Finalmente, cabe destacar que se contemplan tipos penales específicos que sancionan la pertenencia a asociaciones subversivas y terroristas, en los artículos 270 y 270 bis, incluso en el último precepto se contemplan aquellas que tengan por objeto actos terroristas contra Estados extranjeros, estableciendo para todas ellas penas más severas, que en algún supuesto llegan hasta los quince años de prisión.

## **2.5. Legislación alemana**

La previsión de un tipo penal que sancionara la pertenencia a una asociación para delinquir en términos generales se introdujo al CP alemán de 1871 recién por una reforma del año 1951<sup>182</sup>, cuando dentro del título relativo a “*los crimines y delitos contra el orden público*”, se le dio una nueva redacción al §129<sup>183</sup>, en virtud de la cual se sancionaba a quien *funda una asociación cuyo*

---

<sup>182</sup> Mediante ley de 31 de agosto de 1951. Vid. en particular FELSKE, Karsten, *Kriminelle und terroristische Vereinigungen § 129, 129a StGB. Reformdiskussion und Gesetzgebung seit dem 19. Jahrhundert*, Nomos, Baden-Baden, 2001, p. 299 y ss.

<sup>183</sup> § 129. *Bildung krimineller Vereinigungen* (1) Wer eine Vereinigung gründet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind, strafbare Handlungen zu begehen, oder wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, sie sonst unterstützt oder zu ihrer Gründung auffordert, wird mit Gefängnis bestraft. (2) 1.- Gehört der Täter zu den Rädelsführern oder Hintermännern oder liegt sonst ein besonders schwerer Fall vor, so kann auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren erkannt werden. 2.- Daneben kann Polizeiaufsicht zugelassen werden. (3) Bei

*objetivo o actividad se dirija a la comisión de acciones punibles, y a quienes participaren en ella como miembros, o apoyaren su creación.* Es de observar que desde un principio la legislación alemana adoptó un modelo más en la línea de las legislaciones española e italiana, entre otras, en cuanto no limitó la tipicidad de las asociaciones en relación a la naturaleza de los delitos que tiene por finalidad.

En cuanto a las penas, se previó de forma uniforme la pena de prisión para los fundadores, miembros y quienes colaboren o inciten a su creación, aunque se estableció que cuando la asociación se oriente a la comisión de delitos particularmente graves, a los jefes y miembros activos se podrá imponer hasta cinco años de prisión, sin perjuicio de que respecto de quienes tuvieran una culpabilidad escasa y prestaban sólo una participación menor, el tribunal puede renunciar a imponerles penas.

Por otra parte, se estableció una eximente para quienes informen a la autoridad la existencia de la asociación, con lo que se pueda evitar su supervivencia o prevenirse la comisión de delitos por su parte, y para quienes no dando tal información a la autoridad, voluntariamente efectúan un intento serio de evitar la continuidad de la asociación o la comisión de delitos que constituyen su razón de ser.

Si bien el §129 ha sufrido múltiples modificaciones hasta el día de hoy<sup>184</sup>, dentro de ellas cabe destacar que desde el año 1970<sup>185</sup> lleva la rúbrica «*Bildung krimineller Vereinigungen*» (formación de asociaciones criminales).

---

*Beteiligten, deren Schuld gering und deren Mitwirkung von untergeordneter Bedeutung ist, kann von Strafe abgesehen werden. (4) 1.- Nach diesen Vorschriften wird nicht bestraft, wer das Fortbestehen der Vereinigung verhindert oder von ihrem Bestehen einer Behörde so rechtzeitig Anzeige erstattet, daß eine den Zielen der Vereinigung entsprechende Straftat noch verhindert werden kann. 2.- Dies gilt auch für den, der sich freiwillig und ernstlich bemüht, das Fortbestehen der Vereinigung oder die Begehung einer ihren Zielen entsprechenden Straftat zu verhindern, wenn nicht sein Bemühen, sondern ein anderer Umstand dies erreicht.*

<sup>184</sup> Vid. todas las modificaciones que ha experimentado el §129 desde su dictación hasta el 2009 en FUCHS, *StGB. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Historisch-sinoptische Edition 1871-2009*, 11ª ed., Lexetius.com, Mannheim, 2010.

<sup>185</sup> Mediante ley de 1 de Abril de 1970.



En la redacción actual del §129<sup>186</sup>, se sanciona a quien funde la asociación –que sigue sin tener limitación en cuanto a los delitos que pueden constituir su objeto-, a los que participen en ella como miembros y a los simpatizantes que colaboren públicamente con ella, con pena de cinco años de prisión o multa. No obstante, se establece que no se aplicará esta figura respecto de partidos políticos que el Tribunal Constitucional Federal haya declarado inconstitucionales, cuando estos hubiesen asumido la comisión de delitos sólo como una finalidad secundaria, ni cuando su propósito o actividad hubiese sido la comisión de determinados delitos que ponen en peligro el Estado democrático de Derecho.

Ahora bien, el intento –o tentativa- de constituir una asociación se declara punible para quienes pretendieren ser jefes y miembros activos en los supuestos que pueden considerados especialmente graves por la gravedad de los delitos que tendría por objeto la asociación, correspondiéndoles en tal caso la pena de presidio de seis meses a cinco años, o de seis meses a diez años si el objetivo de la asociación comprende determinados delitos a los que alude. Sin embargo se mantiene la posibilidad de que el tribunal renuncie a la imposición de pena respecto de quien estime que presenta una culpabilidad escasa y prestaba una participación menor en la asociación, aunque ahora queda al arbitrio del tribunal que la colaboración con la autoridad para evitar la continuidad de la asociación o la comisión de delitos, o el intento voluntario del miembro para lograr esos

---

<sup>186</sup> §129. (1) Wer eine Vereinigung gründet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind, Straftaten zu begehen, oder wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, für sie um Mitglieder oder Unterstützer wirbt oder sie unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (2) Absatz 1 ist nicht anzuwenden, 1. wenn die Vereinigung eine politische Partei ist, die das Bundesverfassungsgericht nicht für verfassungswidrig erklärt hat, 2. wenn die Begehung von Straftaten nur ein Zweck oder eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung ist oder, 3. soweit die Zwecke oder die Tätigkeit der Vereinigung Straftaten nach den §§ 84 bis 87 betreffen. (3) Der Versuch, eine in Absatz 1 bezeichnete Vereinigung zu gründen, ist strafbar. (4) Gehört der Täter zu den Rädelsführern oder Hintermännern oder liegt sonst ein besonders schwerer Fall vor, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen; auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn der Zweck oder die Tätigkeit der kriminellen Vereinigung darauf gerichtet ist, in § 100c Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a, c, d, e und g mit Ausnahme von Straftaten nach § 239a oder § 239b, Buchstabe h bis m, Nr. 2 bis 5 und 7 der Strafprozessordnung genannte Straftaten zu begehen. (5) Das Gericht kann bei Beteiligten, deren Schuld gering und deren Mitwirkung von untergeordneter Bedeutung ist, von einer Bestrafung nach den Absätzen 1 und 3 absehen. (6) Das Gericht kann die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von einer Bestrafung nach diesen Vorschriften absehen, wenn der Täter. 1. sich freiwillig und ernsthaft bemüht, das Fortbestehen der Vereinigung oder die Begehung einer ihren Zielen entsprechenden Straftat zu verhindern, oder, 2. freiwillig sein Wissen so rechtzeitig einer Dienststelle offenbart, daß Straftaten, deren Planung er kennt, noch verhindert werden können; erreicht der Täter sein Ziel, das Fortbestehen der Vereinigung zu verhindern, oder wird es ohne sein Bemühen erreicht, so wird er nicht bestraft. Vid. KRAUB-Lk<sup>12</sup>, pp. 306-353; STEMBERG-LIEBEN-S/S<sup>29</sup>, pp....

objetivos de forma independiente, sea apreciada como una eximente, o como una atenuante.

Sin perjuicio de la figura aludida, en el año 1976 se añadió una figura específica relativa a asociaciones terroristas en el §129a<sup>187</sup>, modificación que se enmarcó en el contexto de la legislación especial penal y procesal antiterrorista surgida como reacción a la intensa actividad terrorista desarrollada en la década de los años 70, particularmente por la *Rote Arme Fraktion*. Actualmente en esta disposición se sanciona de forma agravada la pertenencia a asociaciones criminales orientada a la comisión de delitos de terrorismo de particular gravedad – hasta diez años de prisión- y, al igual que la figura de asociación criminal antes comentada, se contempla eximente por participación menor y se declara punible la tentativa de fundación de la asociación.

Finalmente, el año 2002, se agregó una nueva figura calificada en el §129b<sup>188</sup>, que sanciona las asociaciones criminales y terroristas radicadas en el extranjero, siempre que se encuentren en un país de la Unión Europea, o si es extracomunitario, se exige además la existencia de un punto de conexión como la nacionalidad alemana del autor o que la víctima lleve a cabo actividades en territorio sujeto a la legislación alemana.

## **2.6. Legislación austriaca**

El CP austríaco de 1974 -actualmente vigente- contempló una figura de asociación para delinquir, dentro de los “*delitos contra la paz pública*”, concretamente en el § 278<sup>189</sup>, el cual lleva la rúbrica “*Kriminelle Vereinigungen*”

---

<sup>187</sup> STEMBERG-LIEBEN-S/S<sup>29</sup>, pp.

<sup>188</sup> STEMBERG-LIEBEN-S/S<sup>29</sup>, pp.

<sup>189</sup> § 278. *Kriminelle Vereinigungen*. (1) Wer eine kriminelle Vereinigung gründet oder sich an einer solchen als Mitglied beteiligt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. (2) Eine kriminelle Vereinigung ist ein auf längere Zeit angelegter Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, der darauf ausgerichtet ist, dass von einem oder mehreren Mitgliedern der Vereinigung ein oder mehrere Verbrechen, andere erhebliche Gewalttaten gegen Leib und Leben, nicht nur geringfügige Sachbeschädigungen, Diebstähle oder Betrügereien, oder Vergehen nach den §§ 104a, 165, 177b, 233 bis 239, 241a bis 241c, 241e, 241f, 304 oder 307 oder nach den §§ 104 oder 105 des Fremdenengesetzes ausgeführt werden. (3) Als Mitglied beteiligt sich an einer kriminellen Vereinigung, wer im Rahmen ihrer kriminellen Ausrichtung eine strafbare Handlung begeht oder

(asociaciones criminales). Conforme a este precepto se considera asociación criminal aquella formada por «*más de dos personas, que permaneciendo en el tiempo, persigue asegurar que uno o más de sus miembros comenta uno o más delitos, debiendo estos implicar actos graves de violencia contra la vida o integridad física, estafa, fraudes, robos u otros delitos que indica dicha norma, descartando en cualquier caso los daños menores a la propiedad*».

En cuanto a las penas previstas, se establece que quienes crean la asociación –fundadores- y las personas que participan en ella como miembros, serán sancionados con la pena de prisión de hasta tres años. Con la finalidad de delimitar de forma clara la participación punible en la asociación, en el ap. 3º del precepto citado se establece que se considera que participa en la asociación como miembro, quien en el contexto de su orientación criminal comete alguno de los delitos que constituyen su objeto, o colabora en las actividades de la asociación suministrando información o activos, a sabiendas de que su aportación promueve tal asociación o la comisión de los delitos que tiene por finalidad. Sin embargo, en el ap. 4º, se contempla una eximente respecto de quien se retira voluntariamente de la asociación cuando la asociación llevo a efecto alguno de los delitos proyectados, o antes de ello.

Por otra parte, al igual que en la legislación belga, se contempla un tipo penal específico de organización criminal (*Kriminelle Organisation*), en el §278a<sup>190</sup>. En virtud de esta norma se considera organización criminal una

---

*sich an ihren Aktivitäten durch die Bereitstellung von Informationen oder Vermögenswerten oder auf andere Weise in dem Wissen beteiligt, dass er dadurch die Vereinigung oder deren strafbare Handlungen fördert. (4) Hat die Vereinigung zu keiner strafbaren Handlung der geplanten Art geführt, so ist kein Mitglied zu bestrafen, wenn sich die Vereinigung freiwillig auflöst oder sich sonst aus ihrem Verhalten ergibt, dass sie ihr Vorhaben freiwillig aufgegeben hat. Ferner ist wegen krimineller Vereinigung nicht zu bestrafen, wer freiwillig von der Vereinigung zurücktritt, bevor eine Tat der geplanten Art ausgeführt oder versucht worden ist; wer an der Vereinigung führend teilgenommen hat, jedoch nur dann, wenn er freiwillig durch Mitteilung an die Behörde (§ 151 Abs. 3) oder auf andere Art bewirkt, dass die aus der Vereinigung entstandene Gefahr beseitigt wird. Vid. PLÖCHL-WK<sup>2</sup>, pp. 25-50; KIENAPFEL/SCHMOLLER, BT<sup>2</sup> III, pp. 387-410; BERTEL/SCHWAIGHOFER, BT<sup>11</sup>, pp. 198-204.*

<sup>190</sup> §278a. *Kriminelle Organisation. Wer eine auf längere Zeit angelegte unternehmensähnliche Verbindung einer größeren Zahl von Personen gründet oder sich an einer solchen Verbindung als Mitglied beteiligt (§ 278 Abs. 3), 1. die, wenn auch nicht ausschließlich, auf die wiederkehrende und geplante Begehung schwerwiegender strafbarer Handlungen, die das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit oder das Vermögen bedrohen, oder schwerwiegender strafbarer Handlungen im Bereich der sexuellen Ausbeutung von Menschen, der Schlepperei oder des unerlaubten Verkehrs mit Kampfmitteln, Kernmaterial und radioaktiven Stoffen, gefährlichen Abfällen, Falschgeld oder Suchtmitteln ausgerichtet ist, 2. die dadurch eine Bereicherung in*

asociación de estructura similar a la de una empresa, concertada para permanecer un tiempo considerable y compuesta por un número elevado de personas, requiriéndose además la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

- 1. que se halle orientada a la comisión de delitos particularmente graves que amenacen la vida, la integridad física, la libertad o propiedad, o constituyan actos delictivos graves en el ámbito de la explotación sexual de las personas, el contrabando o el tráfico ilícito de armas, materiales nucleares y sustancias radiactivas, desechos peligrosos, estupefacientes o la falsificación de dinero.*
- 2. que mediante ello persigan un enorme enriquecimiento o una importante influencia en la política o la economía; y*
- 3. que busque corromper a los otros o intimidarlos o de modo particular blindarse contra las medidas de persecución penal.*

En cuanto a las penas, no se distingue entre fundadores, jefes o meros miembros, contemplándose para todo quien participa en la organización la pena de prisión de seis meses a cinco años. En cualquier caso, es aplicable la eximente contemplada respecto de quienes participan en una asociación criminal.

Finalmente, cabe hacer presente que se contempla además un tipo penal específico para la asociación terrorista en el §278b, donde se establecen penas más severas –hasta quince años de prisión– y a diferencia de las figuras de asociación y organización criminal, se distingue entre jefes y miembros.

## **2.7. Legislación suiza**

La legislación de Suiza contempla desde 1950 en el art. 275 ter<sup>191</sup> una

---

*großem Umfang oder erheblichen Einfluß auf Politik oder Wirtschaft anstrebt und 3. die andere zu korrumpieren oder einzuschüchtern oder sich auf besondere Weise gegen Strafverfolgungsmaßnahmen abzuschirmen sucht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. § 278 Abs. 4 gilt entsprechend.* Vid. PLÖCHL-WK<sup>2</sup>, pp. 25-50.

<sup>191</sup> Art. 250 ter. *Rechtswidrige Vereinigung.* Wer eine Vereinigung gründet, die bezweckt oder deren Tätigkeit darauf gerichtet ist, Handlungen vorzunehmen, die gemäss den Artikeln 265, 266, 266bis, 271-274, 275 und 275bis mit Strafe bedroht sind,

figura de asociaciones ilícitas donde se sanciona el fundar o promover la fundación de una asociación que tuviera por objeto cometer determinados delitos contra el Estado y la defensa nacional; unirse a dicha asociación o participar de sus actividades o seguir las instrucciones con pena de prisión de hasta tres años o con multa.

Sin embargo, la posibilidad de incriminar a quienes participaran en asociaciones cuya finalidad fuera la comisión de delitos comunes fue muy resistida en dicho país, manteniéndose en la década de los años 70 un agitado debate al respecto. Finalmente, recién en 1994 ello se concretó, introduciéndose un tipo penal específico relativo a la participación en organizaciones criminales<sup>192</sup>. Concretamente, se introdujo en ese año en el CP suizo, dentro del título relativo a “los crímenes y delitos contra la paz pública”, el §260 ter<sup>193</sup>, el cual fue encabezado con la rúbrica «*Kiminelle Organisation*». En este precepto se sanciona «*a quienes participan en una organización que mantiene en secreto su estructura interna y composición personal y persigue el fin de cometer crímenes violentos o enriquecerse mediante medios criminales*».

En cuanto a las penas, no se distingue entre jefes y miembros, sancionando de forma genérica la pertenencia a la organización, contemplándose la pena de 5 años de prisión o multa. No obstante, se prevé una atenuante para el integrante que intenta evitar la comisión de nuevos delitos por parte de la organización.

---

*wer einer solchen Vereinigung beitrifft oder sich an ihren Bestrebungen beteiligt,  
wer zur Bildung solcher Vereinigungen auffordert oder deren Weisungen befolgt,  
wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

<sup>192</sup>STRATENWERTH/BOMMER, *BT*<sup>6</sup> II, pp. 231-232.

<sup>193</sup> Art. 260 ter. *Kiminelle Organisation*. 1. Wer sich an einer Organisation beteiligt, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält und die den Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern, wer eine solche Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. 2. Der Richter kann die Strafe mildern (Art. 48a),<sup>186</sup> wenn der Täter sich bemüht, die weitere verbrecherische Tätigkeit der Organisation zu verhindern. 3. Strafbar ist auch, wer die Tat im Ausland begeht, wenn die Organisation ihre verbrecherische Tätigkeit ganz oder teilweise in der Schweiz ausübt oder auszuüben beabsichtigt. Artikel 3 Absatz 2 ist anwendbar. Vid. STRATENWERTH/BOMMER, *BT*<sup>6</sup> II, pp. 231-240; DONATSCH/WOHLERS, *Strafrecht*<sup>4</sup> IV, pp. 203-211.

## 2.8. Legislación finlandesa

La legislación finlandesa destaca también dentro de los países que no tienen una larga tradición en la tipificación de un delito de organización delictiva. En el CP vigente, que data de 1894<sup>194</sup>, recién incorporó una figura asociativa por influencia de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia Transnacional<sup>195</sup>, mediante una reforma del 2003<sup>196</sup>. Desde entonces se incorporó en la sección 1.A del capítulo XVII, esto es, dentro de los “*delitos contra el orden público*”, una figura de participación en grupo delictivo organizado.

Tal grupo, conforme al ap. final de dicha disposición, implica *una*

---

<sup>194</sup> *Section 1 a – Participation in the activity of a criminal organisation*

*(1) A person who*

*(1) by establishing or organising a criminal organisation or by recruiting or attempting to recruit persons for it,*

*(2) by equipping or attempting to equip a criminal organisation with explosives, weapons, ammunition or with materials or equipment intended for their production or with other dangerous supplies or materials,*

*(3) by arranging, attempting to arrange or providing a criminal organisation training for criminal activity,*

*(4) by obtaining, attempting to obtain or providing a criminal organisation premises or other facilities needed by it or means of transport or other equipment that is particularly important for the organisation,*

*(5) by directly or indirectly giving or collecting funds to finance the criminal activity of a criminal organisation,*

*(6) by managing financial affairs that are important for the criminal organisation or by giving financial or legal advice that is particularly important for the organisation or*

*(7) by actively promoting the accomplishment of the aims of a criminal organisation in another substantial manner*

*participates in the activities of a criminal organisation with the aim of committing one or more offences for which the maximum statutory sentence is imprisonment for at least four years or one or more of the offences referred to in chapter 11, section 8 or chapter 15, section 9, and if such an offence or its punishable attempt is committed, shall be sentenced for participating in the activity of a criminal organisation to a fine or imprisonment for at most two years.*

*(2) What is provided above in subsection 1(6) regarding legal advice does not apply to the performance of the duties of legal counsel or representative in connection with the pre-trial investigation or court proceedings regarding an offence or the enforcement of a sentence.*

*(3) What is provided in subsection 1 does not apply if an equally or more severe penalty is provided elsewhere in law for*

<sup>195</sup> *Vid. Supra II.4.1.*

<sup>196</sup> Ley 142 de 21.02.2003

*asociación estructurada formada por un mínimo de tres personas, que se conciertan para cometer los delitos previstos en el ap. primero: delitos que prevean como pena máxima a lo menos cuatro años de prisión, o algunos delitos previstos en la sección relativa a crimines de guerra o de lesa humanidad.*

Ahora bien, sólo será sancionable la participación en el grupo criminal cuando los delitos objeto de la asociación se realicen o al menos configuren una tentativa punible, con lo cual asume la estructura de un acto preparatorio propiamente tal, como es la conspiración. La pena previstas es de multa o pena de prisión hasta dos años.

Finalmente, se sancionan con la misma pena una serie de conductas de promoción, reclutamiento, colaboración y financiamiento del grupo criminal organizado.

## **2.9. Legislación rusa**

El CP de Rusia de 1996, dentro del capítulo XXVI, relativo a los “delitos contra la seguridad pública”, contempla en el art. 210<sup>197</sup> una figura de organización de un grupo criminal, donde se sanciona *la creación de una asociación para cometer delitos graves o especialmente graves, como la operación en esta asociación o de sus subdivisiones estructurales y la creación de una asociación de organizadores, dirigentes o representantes de grupos organizados para desarrollar planes y condiciones para la comisión de graves o muy graves crímenes.*

---

<sup>197</sup> Art. 210. Organization of a Criminal Community

*1. Creation of a criminal community for committing grave or especially grave crimes, and likewise operation of such a community (organization) or its structural subdivisions, and also creation of an association of organizers, leaders, or other representatives of organized groups for formulating plans and conditions for the commission of grave or especially grave crimes, shall be punishable by deprivation of liberty for a term of seven to fifteen years, with confiscation of property or without such confiscation. 2. Participation in a criminal community (criminal organization) or in an association of organizers, leaders or other representatives of organized groups, shall be punishable by deprivation of liberty for a term of three to ten years with confiscation of property or without such confiscation.*

*3. Acts provided for by the first or second part of this Article, and committed by a person through his official position, shall be punishable by deprivation of liberty for a term of 10 to 20 years, with confiscation of property or without such confiscation.*

Las penas prevista para los fundadores u operadores es de prisión de siete a quince años y con la posibilidad de aplicar una multa de hasta 1.000.000 de rublos o el sueldo u otros ingresos por un período de hasta cinco años. En cambio, para los que simplemente participan de grupos organizados les corresponde de tres a diez años, y con la posibilidad de aplicar una multa de hasta 500.000 rublos o el salario u otros ingresos por un período de hasta tres años.

Además se prevé como agravante utilizar la posición oficial en la comisión de los delitos antes mencionados, correspondiendo en tal caso la pena de prisión de diez a veinte años, y con la posibilidad de aplicar una multa de hasta un millón de rublos o el salario u otros ingresos por un período de hasta cinco años.

Finalmente, se establece que queda exento de pena quién deja de participar en la organización delictiva y promueve activamente la divulgación y represión de aquélla, siempre que no haya cometido ningún otro delito.

### **3. TIPIFICACIÓN EN LATINOAMÉRICA**

#### ***3.1. Legislación chilena***

La incriminación de la participación en una asociación para delinquir fue prevista en el CP chileno desde su publicación en 1874, dentro “*De los crimines y simples delitos contra el orden y seguridad públicos cometidos por particulares*”, asumiendo la denominación que contemplada en el CP español de 1870, es decir, “asociación ilícita”. Sin embargo, el modelo seguido por la comisión redactora fue la regulación establecida en los arts. 322 a 326 del CP belga de 1867<sup>198</sup>.

En concreto, se estableció en el art. 292 que «*toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, constituye un delito que existe por el solo hecho de organizarse*». Si bien en este primer precepto se evidencia la sujeción al

---

<sup>198</sup> Vid. VERDUGO MARINKOVIC, *Código Penal (Concordado, con Jurisprudencia y Doctrina) Origen, antecedentes históricos, penalidades*, T. IV, p. 9 y ss.



modelo de la legislación belga, en cuanto se describe la asociación criminal de forma prácticamente idéntica que el art. 323 del CP de 1867, llama la atención que a diferencia de aquél, incluye los atentados a las buenas costumbres, previsión que probablemente se importó del CP español de 1870.

Asimismo siguió el modelo belga en el sistema de penas, atendiendo tanto a la condición que tiene el sujeto dentro de la asociación como a la cuantía de la pena que se contempla para los delitos que constituyen el objeto de la misma. En este sentido el art. 293 contempla las penas aplicables a los jefes, mandos intermedios y provocadores, distinguiendo entre los que pertenecen a asociaciones que tiene por finalidad cometer crímenes<sup>199</sup> y las que sólo persiguen la comisión de simples delitos<sup>200</sup>, asignándoles en el primer supuesto la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados<sup>201</sup>, y en el segundo, la de presidio menor en cualquiera de sus grados<sup>202</sup>. Por su parte el art. 294, contempla las penas respecto de los integrantes no comprendidos anteriormente y los colaboradores, distinguiendo igualmente si pertenecen o colaboran con una asociación que tiene por objeto la comisión de crímenes o una que pretende la comisión de simples delitos, correspondiéndoles en el primer caso la pena de presidio menor en su grado medio<sup>203</sup>, y en el segundo, presidio menor en su grado mínimo<sup>204</sup>.

También siguiendo el CP belga, se previó una eximente en el art. 295 respecto de quienes den información a la autoridad sobre la existencia de la asociación, sus planes y propósitos, siempre que lo hicieren antes de ejecutarse los delitos objeto de la asociación y antes de ser perseguidos judicialmente, aunque la aplicación de esta eximente no obsta para que se les imponga vigilancia por la

---

<sup>199</sup> Constituye un crimen cualquier tipo penal que prevea una pena mayor a cinco años y un día de privación de libertad (presidio).

<sup>200</sup> Constituye un simple delito cualquier tipo penal que prevea una pena mayor a sesenta días y no supere los cinco años de privación de libertad.

<sup>201</sup> Pena de presidio de cinco años y un día a veinte años.

<sup>202</sup> Pena de presidio de sesenta y un días a cinco años.

<sup>203</sup> Pena de presidio de quinientos cuarenta y un días a tres años.

<sup>204</sup> Pena de presidio de sesenta y un días a quinientos cuarenta.

autoridad.

Ahora bien, con posterioridad se incorporaron nuevas disposiciones dentro de la regulación de la asociación ilícita. Así, el año 1979, a fin de evitar que la jurisprudencia opte por apreciar un el concurso ideal de delito en el supuesto en que se cometieren los delitos perseguidos por la asociación, se incorporó una regla especial en el art. 294 bis, según la cual se impondrán las penas correspondientes por la participación en la asociación ilícita, sin perjuicio de las que correspondieren por los delitos que se cometieron con motivo u ocasión de tales actividades.

Posteriormente se introdujo un art. 295 bis, con el que se expandió la incriminación respecto de quienes, sin ser miembros ni colaboradores de una asociación, conocieren los planes o actividades que desarrollan uno o más miembros de aquella, y no obstante omite informar a la autoridad oportunamente de ello, previéndose para estos la pena de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo<sup>205</sup>. Sin embargo, se establece que se eximen de la pena prevista el cónyuge y parientes cercanos de alguno de los miembros de la asociación, salvo que estos hubieren incurrido en la omisión para facilitar a los integrantes de la asociación el aprovechamiento de los efectos de los delitos cometidos.

Sin perjuicio del amplio alcance dado a esta figura, se estimó insuficiente, atendida la limitación relativa a la naturaleza de delitos, quedando fuera uno de los ámbitos donde se desarrolla frecuentemente las asociaciones criminales, esto es, el narcotráfico. Tal consideración motivó a que el año 1995, en el art. 22 de la ley de 19.366, que sancionaba el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se contempló un tipo penal específico para la asociación que tuviese por objeto cometer delitos previstos en dicha ley. No obstante, dado que el año 2005 dicha ley fue sustituida por la Ley 20.000, que es la actualmente vigente, me referiré a esta última.

El art. 16 de esta ley, es el que contempla esta figura específica de

---

<sup>205</sup> Pena privativa de libertad de cuarenta y un días a quinientos.

asociación criminal, sancionando a *«los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en esta ley»*.

Al igual que respecto de la regulación de la asociación ilícita prevista en el Código, se estableció un sistema diferenciado de penas, tomando de referencia la función o cargo que desempeña el sujeto dentro de la asociación. En tal sentido, respecto de los jefes, mandos intermedios y financiadores importantes, se prevé la pena de presidio mayor en sus grados medio a máximo. En cambio, respecto de los simples colaboradores, esto es, quienes suministren vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamientos, escondite, lugar de reunión o cualquiera otra forma de colaboración que ayude a realizar los delitos objeto de la asociación, se contempla la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio<sup>206</sup>.

Por otra parte, también del mismo modo que en el Código se prevé expresamente que en los supuestos que se ejecuten los delitos-fines de la asociación, deberá dársele el tratamiento de un concurso real de delitos.

Dentro de la legislación chilena se contempla además una regulación especial de la asociación terrorista, en la ley 18.314, de 1984, disponiendo el art. 3° que se aplicarán a los jefes, mandos intermedios y provocadores las penas establecidas en el art. 293 aumentadas en dos grados, y a los partícipes, las previstas en el art. 294 aumentadas en un grado.

Asimismo, se ha dispuesto una tipificación particular en el ámbito de lavado de activos, en la ley 19.913, el año 2003. En concreto en el art. 28 de esta normativa legal se prescribe que *“los que se asociaren u organizaren con el objeto de llevar a cabo algunas de las conductas descritas en el artículo anterior, serán sancionados por este solo hecho”*.

En cuanto a las penas, se distingue por un lado a quienes financian, ejercen mando o dirección, o planifican los delitos para los cuales se han asociado u organizado, previéndose para estos la pena de presidio mayor en su grado medio; y por otro, a quienes suministran vehículos, armas, municiones, instrumentos,

---

<sup>206</sup> Pena privativa de libertad de cinco años y un día a quince años.

alojamiento, escondite, lugares de reunión, o colaboran de cualquier otra forma para la consecución de los fines de la organización, respecto de los cuales se contempla la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.

Debe repararse en el hecho que a diferencia de la ley 20.000 y el CP, la regulación en cuestión no establece expresamente la procedencia del art. 74, por lo cual se ha sostenido que “la relación concursal que ha de establecerse entre la comisión de los delitos de lavado de activos del art. 27 de la ley 19.913 y la pertenencia a la asociación es una cuestión que queda abierta”<sup>207</sup>.

Finalmente, el legislador chileno ha previsto de forma específica la asociación para cometer el delito de trata de personas. En este sentido la ley 20.057 estableció en el art. 411 quinquies, que “*los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos de este párrafo serán sancionados, por este solo hecho, conforme a lo dispuesto en los artículos 292 y siguientes de este Código*”. Sin embargo, dado los términos indicados, este precepto resulta superfluo, dado que de no haberse incorporado de igual manera hubiese sido punible dicha asociación al amparo de la regulación genérica del delito de asociación ilícita, conllevando para sus integrantes las mismas consecuencias.

### **3.2. Legislación argentina**

Al igual que en la legislación chilena, la asociación para delinquir se denomina “asociación ilícita”, ubicándose la incriminación de sus miembros dentro de los “*delitos contra el orden público*”. En concreto, el art. 210<sup>208</sup> del CP

---

<sup>207</sup> MEDINA SCHULZ, en: MAÑALICH, *La ciencia penal en la Universidad de Chile*, pp. 481-505.

<sup>208</sup> Art. 210.- *Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de*

argentino de 1921<sup>209</sup>, que es el actualmente vigente, considera una asociación ilícita –criminal- aquella *formada por de tres o más personas y que está destinada a la comisión de delitos*.

Al asignar las penas, se prevé un sistema diferenciador, que contempla para los que simplemente forman parte de la asociación, esto es, que tienen la calidad de mero miembro la pena de prisión o reclusión de tres a diez años, y para los jefes u organizadores la pena de cinco a diez años de Por otra parte, en el art. 216 bis<sup>210</sup> se establece un tipo penal agravado, aplicable tanto a los miembros -sin distinción- como a quienes colaboran a la formación o mantenimiento de la asociación, siempre que ésta tenga como finalidad cometer delitos que ponen en peligro la vigencia de la Constitución y concurra al menos dos de las siguientes características:

- a) *estar integrada por diez o más individuos;*
- b) *poseer una organización militar o de tipo militar;*
- c) *tener estructura celular;*
- d) *disponer de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo;*
- e) *operar en más de una de las jurisdicciones políticas del país;*
- f) *estar compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad;*

---

*ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.*

<sup>209</sup> Vid. sobre la tipificación en los proyectos fallidos de CP y las modificaciones legislativas ZIFFER, *El delito de asociación ilícita*, 2005, pp. 21 y ss.

<sup>210</sup> Art.210 bis. *Se impondrá reclusión o prisión de cinco a veinte años al que tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, siempre que ella reúna por lo menos dos de las siguientes características: a) Estar integrada por diez o más individuos; b) Poseer una organización militar o de tipo militar; c) Tener estructura celular; d) Disponer de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo; e) Operar en más de una de las jurisdicciones políticas del país; f) Estar compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad; g) Tener notorias conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior; h) Recibir algún apoyo, ayuda o dirección de funcionarios públicos.*

*g) tener notorias conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior;*

*h) recibir algún apoyo, ayuda o dirección de funcionarios públicos.*

En el caso que concurran los requisitos y características mencionadas, la pena a imponer a los miembros o colaboradores es de prisión o reclusión de cinco a veinte años.

### **3.3. Legislación mexicana**

El CP federal mexicano vigente, que data de 1931, dentro de los “*delitos contra la seguridad pública*”, en el Capítulo IV, que lleva la rúbrica “asociaciones delictuosas”, se contempla un tipo penal que incrimina la pertenencia a una asociación para delinquir. Concretamente, en el art. 164<sup>211</sup>, se sanciona a quienes *integren una asociación formada por un mínimo de tres personas que tengan por finalidad cometer delitos*.

En cuanto a las penas, se establece para todos los miembros de la asociación, sin distinción, la pena de prisión de cinco a diez años y una multa. No obstante, se contempla como agravante la circunstancia de que el integrante de la asociación pertenezca o haya pertenecido a al cuerpo de policía o sea un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas, en situación de retiro, de reserva o en activo, supuestos en los cuales se le impondrá la pena antes mencionada aumentada en una mitad, además de las penas de destitución de su empleo o empleo, o baja definitiva de la Fuerza Armada a la que perteneciere, y de inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro cargo o comisión públicos.

Por otra parte, tras la dictación del Código mencionado se agregó bajo la

---

<sup>211</sup> Art.164. *Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa. Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se le impondrá, además, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro. Si el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.*

misma rúbrica el art. 164-bis, que se refiere a la comisión de delitos por parte de una pandilla, aunque se preocupa de aclarar que por tal se entiende *la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito*. Dadas esta definición, puede diferenciarse claramente de la asociación, pues se destaca su carácter de mera reunión, que puede ser transitoria y que en todo caso no está organizada *per se* para cometer delitos. Sin embargo, se establece que para quienes cometen los delitos en pandilla les corresponderá la prevista para estos hasta en una mitad más.

### **3.4. Legislación uruguaya**

En el CP uruguayo de 1933, actualmente vigente, lo primero que llama la atención es la rúbrica que utiliza para denominar la figura que incrimina la asociación que tiene por finalidad cometer delitos, en cuanto es precisamente la de “asociación para delinquir”, marcando así una clara diferencia con los demás códigos penales latinoamericanos comentados que, como se ha visto, utilizan en su mayoría rúbricas poco afortunadas que desvirtúan la esencia de la figura en análisis. Ahora bien, en concreto el tipo penal se ubica dentro del título relativo a los “delitos contra la paz pública”, en el art. 150<sup>212</sup>, donde se hace referencia a *asociarse para la comisión de uno o más delitos*, sin prever un número mínimo de miembros. En tal sentido, se asemeja bastante a la formulación del tipo prevista en la legislación española a partir del CP de 1870, aunque la alusión a que puede tener por objeto la comisión “uno” o más delitos, puede resultar perturbadora si se entiende que se alude a la realización de un hecho concreto y no a varios que se subsumen en una mismo tipo penal, que a mi juicio es la única interpretación

---

<sup>212</sup> Art. 150. Asociación para delinquir. Los que se asociaren para cometer uno o más delitos serán castigados, por el simple hecho de la asociación, con seis meses de prisión a cinco años de penitenciaría.

*El hecho será castigado con dieciocho meses de prisión a ocho años de penitenciaría si la asociación tuviere por objeto la ejecución de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 1º de la Ley Nº 8.080, de 27 de mayo de 1927; en los artículos 30 a 35 del Decreto Ley Nº 14.294, de 31 de octubre de 1974, en el artículo 5º de la Ley Nº 14.095, de 17 de noviembre de 1972, de cualquier actividad ilícita relacionada con el tráfico de órganos o tejidos (Ley Nº 14.005, de 17 de agosto de 1971); el contrabando o la adquisición, recepción u ocultamiento de dinero o de los efectos provenientes de un delito. Vid. LANGON, en: IDEM/ALLER, Criminología y Derecho penal, t. I, pp. 75-96. Este autor hace presente que en su redacción original este precepto indicaba «los que en número que no bajaren de cuatro se asociasen para cometer delitos», siendo eliminada la exigencia expresa de un número mínimo con la ley 14.068, de 10 de julio de 1972 (p. 75 nota 2).*

posible para diferenciarse de la conspiración.

En cuanto a la pena prevista, establece una pena uniforme para todos los miembros -que no sean jefes o promotores- es de seis meses de prisión a cinco años de privación de libertad.

No obstante, se contempla como figura agravada, los supuestos en que la asociación tuviese por objeto la comisión de determinados delitos graves que enumera el mismo precepto, correspondiéndole en tal caso a los miembros la pena de dieciocho meses de prisión a ocho años de privación de libertad.

Además, se contemplan como circunstancias agravantes especiales, en el art. 151, que tienen el efecto de aumentar la pena de dos tercios a la mitad:

*1º El hecho de haberse constituido la asociación en banda armada;*

*2º La de que los asociados sobrepasen el número de diez;*

*3º La de ser jefe o promotor.*

*4º La participación en ella de algún funcionario policial en actividad u otro funcionario con funciones de policía administrativa.*

Por último, en el art. 152, se prevé la pena de tres a dieciocho meses de prisión a los colaboradores externos, en cuanto presente cualquier asistencia a la asociación susceptible de favorecer su acción, su mantenimiento o su impunidad y no consiste en mero encubrimiento.

### **3.5. Legislación brasileña**

En el CP brasileño de 1941, que es el actualmente vigente, se contempló dentro de los “*delitos contra la paz pública*”, en el art. 288<sup>213</sup>, la figura de la “*Quadrilha ou bando*”, en virtud del cual se sanciona a *quien se une con otras tres*

---

<sup>213</sup> Art. 288 - Associarem-se e três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crime: Pena - reclusão, de um a três anos. Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado. Un estudio profundizado de esta figura véase en DE MORAES PITOMBO, *Organização criminosa. Nova perspectiva do tipo penal*, 2009.



*personas en una pandilla o banda con el fin de cometer delitos.* En tal sentido, la asociación debe estar compuesta por un mínimo de cuatro miembros.

En cuanto a la pena prevista, se establece que la pertenencia será sancionada con reclusión de uno a tres años, sin distinguir entre jefes, fundadores, o meros miembros, ni se prevé sanción para los colaboradores. No obstante, se prevé como circunstancia agravante el que el grupo este armado, aplicándose en tal caso el doble de las penas.

No obstante, el año 1976, en la Ley 6.368, de tóxicos, se contempló una figura especial de asociación criminal para cometer delitos de tráfico de drogas. Concretamente, el art. 14 de dicha ley sancionó a la asociación compuesta por dos o más personas era comisión de forma reitera o no, determinados delitos contemplado en la misma ley. La pena prevista para los miembros era de reclusión de tres a diez años y una multa.

Ahora bien, esta ley fue sustituida el año 2006 por la Ley 11.343, pasando a regularse la asociación criminal en el art. 35<sup>214</sup> de la misma. En este nuevo precepto se mantuvo prácticamente igual la figura contenida en la ley anterior, sólo varió en que se hace aplicable la pena al jefe de una asociación que persigue un delito no contemplado dentro de los que hace punible la participación de todos sus miembros.

### **3.6. Legislación peruana**

En el actual CP peruano, de 1991, la pertenencia a una asociación para delinquir se encuentra tipificada dentro del capítulo relativo a los “*delitos contra la paz pública*”, y bajo la rúbrica de “agrupación ilícita”, en el artículo 317<sup>215</sup>. Se

---

<sup>214</sup> Art. 35. *Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, § 1o, e 34 desta Lei: Pena - reclusão, de três a dez anos, e pagamento de 700 a 1.200 dias-multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.*

<sup>215</sup> Artículo 317. *El que forma parte de una agrupación de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido, por el sólo hecho, de ser miembro de la agrupación, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando la agrupación esté destinada a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, la pena*

subsume en este precepto a la asociación –si bien utiliza el término agrupación-, que puede estar integrada por sólo dos persona y cuya finalidad sea la comisión de delitos.

En cuanto a las penas, se establece que los miembros -sin distinción- serán sancionados con una pena privativa de libertad de tres a seis años. No obstante, se establece como tipo agravado el supuesto en que la asociación tenga por objeto perpetrar delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, siendo en tal caso sancionando sus miembros con pena de ocho a quince años de privación de libertad, y una multa.

Desde el 1 de julio de 2014 (ley 30.077), el artículo 317, lleva la rúbrica de asociación ilícita, y tiene el siguiente texto: *“El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos: a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del CP; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas*

---

*será no menor de ocho años ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias del artículo 105 numerales 2) y 4), debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan para garantizar dicho fin. Vid. CASTILLO ALVA, Asociación para Delinquir, 2005.*

normas modificatorias. b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización. c) Cuando el agente es quien financia la organización."

### 3.7. Legislación boliviana

Particularmente interesante es la regulación que contiene el CP boliviano de 1972, el cuál de forma similar a las legislaciones de Austria y Bélgica, contempla una figura genérica de asociación delictuosa, en el artículo 132<sup>216</sup>, y una más específica de organización criminal, en el artículo 132 bis<sup>217</sup>. Ambos tipos penales se encuentran en el título relativo a los “delitos contra la tranquilidad pública”.

En concreto, la figura de asociación delictuosa sanciona a los que integran una asociación de *a lo menos cuatro personas que tengan por finalidad cometer delitos*. Asimismo indica que se les aplicarán las mismas penas a los miembros de una banda juvenil cuyo objeto sea desórdenes, ultrajes, injurias o cualquier otro delito. Sin embargo, no queda clara la alusión independiente a las bandas juveniles, pues ello puede interpretarse en dos sentidos: 1) que las denominadas “bandas juveniles”, el número de integrantes puede ser inferior a cuatro miembros o; 2) que serán considerados para cumplir el número mínimo de cuatro miembros, personas menores de edad. Otra particularidad respecto de esta figura es que se

---

<sup>216</sup> Art. 132. *El que formare parte de una asociación de cuatro o más personas, destinada a cometer delitos, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años o prestación de trabajo de un mes a un año. Igual pena se aplicará a los que formaren parte de bandas juveniles con objeto de provocar desórdenes, ultrajes, injurias o cualquier otro delito.*

Vid. VILLAMOR LUCIA, *Derecho penal boliviano. Parte especial*, 2ª ed., 2007, p. 25 y ss,

<sup>217</sup> «Art. 132 bis. *El que formare parte de una asociación de tres o más personas organizada de manera permanente, bajo reglas de disciplina o control, destinada a cometer los siguientes delitos: genocidio, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, sustracción de un menor o incapaz, tráfico de migrantes, privación de libertad, trata de seres humanos, vejaciones y torturas, secuestro, legitimación de ganancias ilícitas, fabricación o tráfico ilícito de sustancias controladas, delitos ambientales previstos en leyes especiales, delitos contra la propiedad intelectual, o se aproveche de estructuras comerciales o de negocios, para cometer tales delitos, será sancionado con reclusión de uno a tres años.*

*Los que dirijan la organización serán sancionados con reclusión de dos a seis años.*

*La pena se aumentará en un tercio cuando la organización utilice a menores de edad o incapaces para cometer los delitos a que se refiere este artículo, y cuando el miembro de la organización sea un funcionario público encargado de prevenir, investigar o juzgar la comisión de delitos».* Este precepto fue introducido por la ley 1.768 de 10 de marzo de 1997.

prevén una pena alternativa, cuyas opciones son pena privativa de libertad de seis meses a dos años o prestación de trabajos de un mes a un año.

Por otra parte, en el tipo penal de organización criminal se reduce el *número mínimo de miembros a tres*, a lo que se añade expresamente las exigencias de *permanencia* y que operen *reglas de disciplina o control en su interior*, debiendo además tener por finalidad la *comisión de determinada clase de delitos*: el genocidio, destrucción de bienes del Estado y la riqueza nacional, sustracción de un menor o incapaz, tráfico de migrantes, privación de libertad, trata de seres humanos, vejaciones y torturas, secuestro, legitimación de ganancias ilícitas, fabricación o tráfico ilícito de sustancias controladas, delitos ambientales previstos en leyes especiales y delitos contra la propiedad intelectual. Respecto a esta figura se establecen penas diferenciadas para los meros miembros y los dirigentes. A los primeros les corresponde una pena privativa de libertad de uno a tres años, y a los segundos, de dos a seis años.

Además, se prevén dos agravantes específicas, que tienen el efecto de aumentar la pena en un tercio:

*1ª si la organización se vale de menores de edad o incapaces para la comisión de los delitos que tiene por objeto;*

*2ª si el miembro en cuestión es funcionario público encargado de la prevención, investigación o juzgamiento de delitos.*

### **3.8. Legislación colombiana**

En el actual CP colombiano vigente desde el año 2000, la pertenencia a una asociación para delinquir queda subsumida en el denominado “concierto para delinquir”, previsto en el artículo 340<sup>218</sup>, que se ubica dentro de los “*delitos contra*

---

<sup>218</sup> Art.340. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses. Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiamiento del Terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de

*la seguridad pública*”. En este precepto se sanciona a *quienes se conciertan para cometer delitos*, sin que se exija que formen o integren una asociación, agrupación ni grupo, sino que simplemente se hace referencia a que han de ser varias personas.

Tanto la denominación de esta figura penal como la forma en que ha sido tipificada sugiere entender que no se trata de un tipo penal específico autónomo, sino de una mera incriminación de actos preparatorios -de conspiración para cometer delitos- prevista en la parte especial, interpretación que cobra fuerza al apreciarse que ninguna norma de la parte general de dicho Código incrimina la conspiración. No obstante, se establece para quienes participan de este concierto la pena de prisión de cuarenta y a ciento ocho meses, lo que implica que no se toma como parámetro la pena prevista para los delitos objeto del concierto, a diferencia de lo que ocurre con la conspiración. Además, se establece que la pena privativa de libertad aumentará una mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir, estableciendo en consecuencia un trato punitivo diverso entre personas que participan en el concierto, lo que tampoco se adecua al tratamiento propio de la conspiración.

Por otra parte, se prevé una agravación de las penas previstas, a prisión de ocho a dieciocho años y multa, en los supuestos en que el concierto se refiere a delitos como el genocidio, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas, y otros sancionados con penas especialmente severas, en la línea que han seguido, como se ha visto, otras legislaciones en la regulación de la figura asociativa.

Finalmente, se contempla como circunstancia agravante, en el artículo 342, el hecho de que la persona concertada sea miembros activos o retirados de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado, caso en el cual la pena aumentará de una tercera parte a la mitad.

---

*prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir.*

Vid. sobre esta figura PAZ MAHECHA, *Concierto para delinquir*, 2009.

#### **4. TIPIFICACIÓN EN PAÍSES ANGLOSAJONES**

##### ***4.1. Legislación del Reino Unido***

Si bien el Reino Unido no ha seguido la tradición europeo-continental de prever un tipo de asociación para delinquir, la punibilidad de quienes se asocian con el objeto de cometer delitos se ha fundamentado en la figura de la *conspiracy*. Sin embargo, esta figura es más próxima a la conspiración para delinquir que al tipo estudiado, partiendo por la traducción más sugerente que tiene al castellano dicho término, y porque en lo sustancial se sanciona la intención exteriorizada de dos o más personas de cometer un delito<sup>219</sup>, sin exigirse permanencia u organización.

Los orígenes como delito penal de esta figura se encuentran en el siglo XVII, aunque en esta época era considerado un delito menor, pues se preveía a su respecto una pena muy leve, en contraste al variado elenco de delitos que eran en esta época sancionados con la pena capital. Sin embargo, en el siglo XIX, comenzó a estimarse de mayor gravedad, pasando a castigarse los autores con la misma pena que le correspondería por la ejecución del delito concertado<sup>220</sup>.

---

<sup>219</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *La criminalidad organizada*, p. 109.

<sup>220</sup> Cfr. ZIFFER, *El delito de asociación ilícita*, pp.190 -191.

La regulación actual<sup>221</sup> en el Reino Unido deriva de la *Criminal Law Act de 1977*, que limitó la aplicación de la figura a la *conspiracy* para defraudar y *conspiracy* para corromper la moral pública o las buenas costumbres. Concretamente en el ap. 1º de la sección 1, del capítulo 45 de esta Ley –cuyo texto fue reformado por la *Criminal Attempts Act de 1981*-<sup>222</sup> señala que una persona será culpable de *conspiracy* si acuerda con cualquier otra persona o personas la realización de determinadas conductas, cuando el acuerdo se lleve a efecto conforme a lo planificado, concurriendo alguno de las siguientes condiciones:

a) necesariamente el acuerdo se refiera a la comisión de cualquier delito o delitos que sean cometidos por una o varias de las personas que participan del mismo,

b) que la comisión del delito se verificaría si no fuera por la existencia de hechos que hacen que la comisión de la infracción o delitos se haga imposible. En otros términos, se declara punible el acuerdo relativo a una tentativa inidónea.

En cuanto a las penas previstas para los que participan de la *conspiracy*, se establecen en el ap. 3ª de la sección 1<sup>223</sup>, que les corresponderá penas similares a

---

<sup>221</sup> Vid. ALLEN, Michael J., *Textbook on Criminal Law*, 11ª ed., Oxford University press, Oxford, 2011, pp. 282-301.

<sup>222</sup> Section 1.1 .*The offence of conspiracy.* (1) *If a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued which, if the agreement is carried out in accordance with their intentions, either: (a) will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties to the agreement, or (b) would do so but for the existence of facts which render the commission of the offence or any of the offences impossible, he is guilty of conspiracy to commit the offence or offences in question.*

<sup>223</sup> Section 1. 3. *Penalties for conspiracy*(1)*A person guilty by virtue of section 1 above of conspiracy to commit any offence or offences shall be liable on conviction on indictment. (a)in a case falling within subsection (2) or (3) below, to imprisonment for a term related in accordance with that subsection to the gravity of the offence or offences in question (referred to below in this section as the relevant offence or offences); and. (b)in any other case, to a fine.. Paragraph (b) above shall not be taken as prejudicing the application of [F1section 127 of the Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000] (general power of court to fine offender convicted on indictment) in a case falling within subsection (2) or (3) below. (2)Where the relevant offence or any of the relevant offences is an offence of any of the following descriptions, that is to say— (a)murder, or any other offence the sentence for which is fixed by law;. (b)an offence for which a sentence extending to imprisonment for life is provided; or. (c)an indictable offence punishable with imprisonment for which no maximum term of imprisonment is provided,. the person convicted shall be liable to imprisonment for life. (3)Where in a case other than one to which subsection (2) above applies the relevant offence or any of the relevant offences is punishable with imprisonment, the person convicted shall be liable to imprisonment for a term not exceeding the maximum term provided for that offence or (where more than one such offence is in question) for any one of those offences (taking the longer or the longest term as the limit for the purposes of this section where the terms provided differ)...*

las previstas para los delitos que son materia del acuerdo. Sin embargo, se establece que en cualquier si se tratase de una *conspiracy* relativa a delitos graves como asesinato, delitos que tenga prevista la pena de prisión perpetua o una pena que no prevea un límite máximo, los responsable serán sancionados con prisión perpetua.

Sin perjuicio de esta normativa general, específicamente respecto de la *conspiracy* para defraudar, la sección 12 de la *Criminal Justice Act* de 1987<sup>224</sup> dispuso que el hecho de que se lleve a efecto el acuerdo no será impedimento para ser acusado por conspiración, y fijo la pena para los participantes para los condenados por este tipo de *conspiracy* en prisión hasta diez años o multa, o ambos.

#### 4.2. Legislación estadounidense

En Estados Unidos la *conspiracy* está contemplada tanto en la legislación penal Federal estadounidense -§371<sup>225</sup> del United States Code-, como en la legislación interna de los estados, como en el Iowa Code Section (706.1.)<sup>226</sup> y las

---

<sup>224</sup> *Conspiracy to defraud. 12. Charges of and penalty for conspiracy to defraud.*(1)If (a)a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued; and (b)that course of conduct will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties to the agreement if the agreement is carried out in accordance with their intentions,. the fact that it will do so shall not preclude a charge of conspiracy to defraud being brought against any of them in respect of the agreement. (2)In section 5(2) of the Criminal Law M1Act 1977, the words from “and” to the end are hereby repealed.. (3)A person guilty of conspiracy to defraud is liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 10 years or a fine or both.

<sup>225</sup> § 371. Conspiracy to commit offense or to defraud United States. If two or more persons conspire either to commit any offense against the United States, or to defraud the United States, or any agency thereof in any manner or for any purpose, and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, each shall be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both. If, however, the offense, the commission of which is the object of the conspiracy, is a misdemeanor only, the punishment for such conspiracy shall not exceed the maximum punishment provided for such misdemeanor

<sup>226</sup> Section 706.1. Conspiracy. 1. A person commits conspiracy with another if, with the intent to promote or facilitate the commission of a crime which is an aggravated misdemeanor or felony, the person does either of the following: a. Agrees with another that they or one or more of them will engage in conduct constituting the crime or an attempt or solicitation to commit the crime. b. Agrees to aid another in the planning or commission of the crime or of an attempt or solicitation to commit the crime. 2. It is not necessary for the conspirator to know the identity of each and every conspirator. 3. **A person shall not be convicted of conspiracy unless it is alleged and proven that at least one conspirator committed an overt act evidencing a design to accomplish the purpose of the conspiracy by criminal means.** 4. A person shall not be convicted of conspiracy if the only other person or persons involved in the conspiracy were acting at the behest of or as agents of a law enforcement agency in an investigation of the criminal activity alleged at the time of the formation of the conspiracy.



Illinois Laws (Section 720 5/8-2) <sup>227</sup> cómo además en el Model Penal Code (Section 5.0.3.)<sup>228</sup>.

En términos generales, la regulación de la *conspiracy* en la legislación estadounidense no se diferencia sustancialmente de la contenida en la legislación inglesa, pero puede destacarse que se hace hincapié en que no puede condenarse por *conspiracy* si no se ha exteriorizado suficientemente la voluntad de realizar el plan que conlleva el acuerdo por parte de alguna de las personas que participan en el con hechos concretos en esa dirección, exigencia que cómo se ha visto comparte la legislación finlandesa.

En cuanto a las penas, también se toma como referente el delito que es objeto de acuerdo.

Si bien se ha afirmado que la *conspiracy* en Estados Unidos se transformó en un instrumento decisivo en la persecución del crimen organizado<sup>229</sup>, hay que tener presente que el año 1970 con la *Racketeer Influenced and Corrupt Organisations Act* (Ley sobre las organizaciones corruptas y extorsionadoras), se contemplaron nuevas figuras penales para sancionar a los que participan en organizaciones criminales relevantes. Actualmente, esta figuras se encuentran reguladas en el Capítulo 96, §§1961 a 1968 del *United States Code*. En el 1961<sup>230</sup> se establece que debe entenderse por “*racketeering activity*” (actividades extorsionadoras), incluyendo de tal definición un amplio listado delitos e infracciones, dentro de los que puede mencionarse el asesinato, el secuestro, el

---

<sup>227</sup> Sec. 8-2. Conspiracy. (a) Elements of the offense. A person commits the offense of conspiracy when, with intent that an offense be committed, he or she agrees with another to the commission of that offense. **No person may be convicted of conspiracy to commit an offense unless an act in furtherance of that agreement is alleged and proved to have been committed by him or her or by a co-conspirator...**

<sup>228</sup> Una revisión actualizada de la previsión y aplicación de la Conspiracy en Estados Unidos puede encontrarse en LIPPMAN, *Contemporary criminal law. Concepts, cases, and controversies*, 2010, pp. 196-206 y DRESSLER, *Understanding Criminal Law*, pp. 457-495.

<sup>229</sup> En estos términos, FLETCHER, *Conceptos básicos de derecho penal*, p. 256.

<sup>230</sup> §1961.(1) “*racketeering activity*” means (A) any act or threat involving murder, kidnapping, gambling, arson, robbery, bribery, extortion, dealing in obscene matter, or dealing in a controlled substance or listed chemical (as defined in section 102 of the Controlled Substances Act), which is chargeable under State law and punishable by imprisonment for more than one year; (B) any act which is indictable under any of the following provisions of title 18, United States Code: Section 201 (relating to bribery))....

incendio, el robo, el soborno y la extorsión. Las conductas incriminadas se encuentran descritas en el §1962<sup>231</sup>, las cuales básicamente implican tener interés o participar en los negocios de o invertir los beneficios provenientes de una empresa obtenidos mediante alguna algunas de las actividades extorsionados descrita en el §1961, siendo que en el último supuesto previsto, en la letra d), se declara además ilegal y sancionable por dicha ley cualquier persona que conspire para realizar cualquiera de las conductas descritas en los apartados anteriores del precepto.

En esta normativa se contemplan penas de prisión de hasta de veinte años de duración.

---

<sup>231</sup> (a) *It shall be unlawful for any person who has received any income derived, directly or indirectly, from a pattern of racketeering activity or through collection of an unlawful debt in which such person has participated as a principal within the meaning of section 2, title 18, United States Code, to use or invest, directly or indirectly, any part of such income, or the proceeds of such income, in acquisition of any interest in, or the establishment or operation of, any enterprise which is engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce. A purchase of securities on the open market for purposes of investment, and without the intention of controlling or participating in the control of the issuer, or of assisting another to do so, shall not be unlawful under this subsection if the securities of the issuer held by the purchaser, the members of his immediate family, and his or their accomplices in any pattern or racketeering activity or the collection of an unlawful debt after such purchase do not amount in the aggregate to one percent of the outstanding securities of any one class, and do not confer, either in law or in fact, the power to elect one or more directors of the issuer.* (b) *It shall be unlawful for any person through a pattern of racketeering activity or through collection of an unlawful debt to acquire or maintain, directly or indirectly, any interest in or control of any enterprise which is engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce.* (c) *It shall be unlawful for any person employed by or associated with any enterprise engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce, to conduct or participate, directly or indirectly, in the conduct of such enterprise's affairs through a pattern of racketeering activity or collection of unlawful debt.* (d) *It shall be unlawful for any person to conspire to violate any of the provisions of subsection (a), (b), or (c) of this section.*

## **5. MODELOS DE TIPIFICACIÓN EN INSTRUMENTOS SUPRANACIONALES**

La represión de las organizaciones delictivas en las últimas décadas no ha sido sólo motivo de preocupación interna de los estados, principalmente atendida la existencia de algunas de especial poderío lesivo que tienen carácter transnacional, operando en el territorio de más de un estado. Situación que deriva, por cierto, del proceso de globalización económico. Surge así un particular interés de la comunidad internacional en ocuparse de manera mancomunada en la criminalización de ciertas asociaciones delictivas. Interés que se ve reflejado y se concretiza en la elaboración de instrumentos supranacionales que plantean un modelo específico de tipificación de estas agrupaciones delictivas.

### ***5.1. Modelo de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional***

Uno de los principales instrumentos supranacionales que proponen un modelo de tipificación de asociaciones delictiva lo constituye la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, la cual fue aprobada por la Asamblea General en la ciudad de Palermo en diciembre de 2000, con

ocasión de la cumbre del Milenio<sup>232</sup>. Dado el lugar de su aprobación se denomina también Convención de Palermo.

En tal sentido el art. 5 de la Convención establece:

*«1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:*

*a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:*

*i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado;*

*ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:*

*a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;*

*b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita;*

*b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado».*

En tanto, el art. 2 en su letra a) define grupo delictivo organizado como:

*«un grupo estructurado de tres o más personas, que exista cierto tiempo y que*

---

<sup>232</sup> Vid. detalles sobre los trabajos previos en orden a establecer una normativa modelo en este ámbito y la génesis de esta Convención en BLANCO CORDERO/SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, RP 6/2000, p. 5; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *La criminalidad organizada*, pp. 48-49 y FARALDO CABANA, *asociaciones ilícitas*, pp. 37-38 (nota 23)

*actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente convención con miras a obtener directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material».*

Y en la letra b) del mismo precepto se establece que por grupo estructurado se entiende *«un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada».*

Es de advertir que se plantea, por una parte, un modelo de tipificación en la línea de la *conspiracy* anglosajona (art. 5.1.a.i) y por otra, uno cercano al que se aprecia, como hemos visto, en países de europeos continentales -incluido España- y latinoamericanos (art. 5.1.a.ii. y b)

Si bien no sugiere penas concretas a imponer, de acuerdo al art. 11.1, se prescribe que: *«Cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos».*

## ***5.2. Modelo de la Decisión Marco 2008/841/JAI relativa a la lucha contra la delincuencia organizada***

En el ámbito de la Unión Europea también se abordó a nivel supranacional la represión de la criminalidad organizada. Sobre la base del art. 3 del Tratado de la Unión Europea se dicta en primer término la Acción Común 98/733/JAI, de 21 de diciembre de 1998<sup>233234</sup>, relativa a la tipificación penal de la participación en

---

<sup>233</sup> Sobre esta acción común vid. BLANCO CORDERO/SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, RP 6(2000), p. 7 y ss. No obstante, hago presente que el art. 1 de la mencionada Acción Común definió organización delictiva como *«una asociación estructurada de dos o más personas, establecida durante un cierto período de tiempo, y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o de una medida de seguridad privativa de libertad de al menos cuatro años como mínimo, o con una pena más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismo o un medio para obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública»*

una organización delictiva, que entró en vigor el día 29 del mismo mes y año.

Sin embargo, prácticamente una década después, el Consejo de Europa, procede a sustituir dicha Acción Común, al aprobar la Decisión Marco 2008/841/JAI, de 24 de octubre<sup>235</sup>.

Concretamente en el art. 2 de esta Decisión Marco se insta a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para tipificar como delito una o ambas de las siguientes conductas de participación en organización delictiva:

*«a) La conducta de toda persona que, de manera intencionada ya sabiendas de la finalidad y actividad general de organización delictiva o de su intención de cometer delitos, participe activamente en las actividades ilícitas de la organización, incluida la facilitación de información o de medios materiales, reclutando a nuevos participantes, así como en toda forma de financiación de sus actividades a sabiendas que su participación contribuirá de la finalidad delictiva de esa organización.*

*b) La conducta de toda persona que consista en un acuerdo con una o más personas para proceder a una actividad considerada del art.1. Se incriminaría por tanto un mero acuerdo para una futura colaboración»*

En síntesis, puede apreciarse que en la letra a) se orden tipificar diversas formas de participación activa con la organización delictiva, particularmente al que realiza conductas de miembro activo y colaborador. En cambio, en la letra b) se alude a una forma de conspiración para delinquir en la línea de la *conspiracy* anglosajona.

Por su parte, en el art. 1. 1) se define organización delictiva como *«una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto*

---

<sup>234</sup> Sin perjuicio que volveré más adelante sobre la regulación establecida en esta normativa supranacional puede consultarse al respecto MÉNDEZ RODRÍGUEZ, en: *Revista General de Derecho Europeo* 18/2009, pp. 1-35.

<sup>235</sup> Como se verá la regulación prevista en este DM se acerca bastante a la prevista en la Convención de Naciones Unidas antes revisada, lo que se explica, en parte, en razón de que la Unión europea suscribió dicha convención mediante Decisión 2004/579/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004.

*período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o de una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años, o con una pena más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente un beneficios económico u otro beneficio de orden material».*

Y en el art. 1. 2) se establece que asociación estructurada se considera *«una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito ni que necesite haber asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, continuidad en la condición de miembro, o exista una estructura desarrollada».*

Al igual que en la Convención de Palermo se aprecia que el colectivo no puede tener por objeto la comisión de cualquier delito, pues se requiere que sea de cierta gravedad, tomando como parámetro la pena que tiene prevista.

También cabe destacar que la Decisión Marco propone también penas a imponer a las conductas que se ordena incriminar la misma. En este sentido en su art. 3 se establece que el delito relativo a la pertenencia a una organización delictiva o la colaboración con ella deberá ser *«punible con una pena máxima de reclusión de al menos entre dos y cinco años»*, y se insta a los Estados miembros para que contemplen como circunstancia agravante el hecho de que un sujeto cometa un delito en ejecución del plan delictivo de una organización delictiva a la que pertenecer o con la que colabora.

Finalmente, corresponde hacer presente que en el art. 4 se les sugiere a los Estados miembros la posibilidad de considerar atenuantes o eximentes de responsabilidad penal respecto de quienes pudiesen ser subsumido en el art. 2, el realizar alguna de las siguientes conductas:

*«a) abandonar sus actividades delictivas;*

*b) proporcionar a las autoridades administrativas o judiciales información que estas no habrían podido obtener de otra forma, y que les ayude a:*

*i. Impedir, acabar o atenuar los efectos del delito,*

- ii. Identificar o procesar a los otros autores del delito,*
- iii. Encontrar pruebas,*
- iv. Privar a la organización delictiva de recursos ilícitos o beneficios de sus actividades obtenidas de sus actividades delictivas, o*
- v. Impedir que se cometan otros delito mencionados en el art. 2».*

En esta última esta disposición, la Decisión Marco se limita a proponer que se contemple una medida que, como hemos visto, se encontraba prevista con anterioridad en las legislaciones de muchos de los estados miembros, destinada principalmente a facilitar la investigación respecto a la existencia y actuación de organizaciones delictivas, de manera de poder neutralizarlas, desarticularlas y enjuiciar a los demás miembros, **MEDIDA QUE LA** legislación española ha incorporado en el art. 570 quáter CP, a propósito de los miembros y colaboradores de una organización criminal o de grupo criminal

## **6. EVALUACIÓN COMPARATIVA**

Queda de manifiesto que la previsión de un tipo penal que sanciona la pertenencia o participación en una asociación delictiva no es ni mucho menos una excentricidad de la legislación penal española, pues se contemplan tipos penales similares en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de países de Europa y Latinoamérica, como asimismo, con ciertos matices, también en el ámbito del Derecho anglosajón. Sin perjuicio de que la regulación específica prevista en las diversas legislaciones analizadas dista bastante de ser uniforme, pueden reconocerse y comentarse algunos patrones comunes –más o menos recurrentes- y particularidades:

1.-Los tipos penales analizados prácticamente en su totalidad se ubican dentro de los títulos o capítulos relativos a delitos contra el *orden público*<sup>236</sup>, contra la

---

<sup>236</sup> Legislaciones de Italia, Alemania, Finlandia, Chile, Argentina y las nuevas figuras de organización y grupo criminal introducidos en la legislación española.



*seguridad pública*<sup>237</sup> o contra la *paz pública*<sup>238</sup>, lo que manifestaría *a priori* que el interés o bien jurídico que aparentemente los legisladores han entendido que la existencia de las asociaciones delictivas tendría una dimensión supraindividual y vinculado a la tranquilidad colectiva<sup>239</sup>.

2.- Si bien aún un importante número de legislaciones el tenor literal de los tipos admite la posibilidad de que la asociación estén formadas por sólo dos personas, cada vez es más recurrente aquellas donde se exigen un mínimo de tres<sup>240</sup>, aunque muy minoritarias las legislaciones que exige un número que exceda de esta cantidad<sup>241</sup>.

Ahora bien, en algunas legislaciones la circunstancia de contar con más de 10 miembros se considera constitutivo de una agravante<sup>242</sup>.

3.- La formulación de los tipos en la mayoría <sup>243</sup> de las legislaciones revisadas posibilita que puedan ser subsumidos los miembros de asociaciones que tiene por objeto la comisión de cualquier delito, sin importar su naturaleza o gravedad, si bien no son pocos que lo limitan sólo a ciertos delitos<sup>244</sup>.

No obstante, parece ser una tendencia político criminal considerar la gravedad de

---

<sup>237</sup> Legislaciones de Bélgica, Rusia, Chile, México y Colombia.

<sup>238</sup> Legislaciones de Francia, Portugal, Austria, Suiza, Brasil, Perú y Uruguay.

<sup>239</sup> Alude específicamente a la tranquilidad pública la legislación de Bolivia. Por otra parte, sin perjuicio de esta consideración, el estado del debate en la doctrina sobre el bien jurídico tutelado y el injusto del delito objeto de esta investigación, será analizado en el siguiente capítulo.

<sup>240</sup> Legislaciones de España (organización y grupo criminal), Italia, Portugal, Austria, Finlandia, Argentina, Bolivia y México y los tipos modelos contemplados en la Convención de Naciones Unidas y Decisión Marco sobre delincuencia organizada.

<sup>241</sup> Únicamente las legislaciones brasileña y boliviana exigen un mínimo de cuatro miembros y la austríaca parece requerir incluso más, en cuanto en el tipo penal específico de organización criminal alude a varias personas.

<sup>242</sup> Italia, Argentina, Uruguay y en las nuevas figuras de organización y grupo criminal introducidas al CP español.

<sup>243</sup> Portugal, Bélgica, España, Italia, Alemania, Argentina, México, Uruguay, Brasil, Perú, Bolivia (asociación delictuosa) y Colombia.

<sup>244</sup> Francia, Austria, Suiza, Finlandia, Rusia, Chile, Bolivia (organización criminal), Reino Unido, Estados Unidos, en las figuras relativas a las Racketeer Influenced and Corrupt Organisations y los tipos modelos contemplados en la Convención de Naciones Unidas y Decisión Marco sobre delincuencia organizada.

los delitos-fin al momento de establecer la cuantía de la pena, sea como un parámetro inicialmente<sup>245</sup> previsto en los tipos, o como agravante o tipos agravados<sup>246</sup>.

Por otra parte, muchas legislaciones han establecido figuras específicas para subsumir o dar un trato punitivo especial –más drástico- a quienes integran determinadas clases de asociaciones para delinquir, como las mafiosas<sup>247</sup>, organizaciones criminales en sentido estricto<sup>248</sup>, dedicadas al tráfico de drogas<sup>249</sup> y terroristas<sup>250</sup>.

4.- Las legislaciones que sancionan con mayores penas a los jefes, fundadores, promotores u otros que tengan una condición diversa de mero miembro, no alcanzan a ser mayoría en Europa<sup>251</sup> ni en Latinoamérica<sup>252</sup>. En cambio, se aprecia cierta uniformidad la gravedad de las penas previstas para los integrantes, en cuanto en casi la totalidad de las legislaciones analizadas la pena máxima contemplada en algunos supuestos supera los cinco años de prisión<sup>253</sup>, llamando la atención por su severidad las legislaciones de Reino Unido y Estados Unidos que en supuestos de *Conspiracy* prevé la pena de prisión perpetua.

---

<sup>245</sup> Legislaciones de Francia, Bélgica, Chile y España, en los tipos de organización y grupo criminal.

<sup>246</sup> Legislaciones de Italia, Argentina, México, Perú, Uruguay y España, en los tipos de organización y grupo criminal.

<sup>247</sup> Legislación italiana.

<sup>248</sup> Legislación de Bélgica, Luxemburgo, Austria, Suiza y Bolivia, además de la figura de organización extorsionadora en la legislación estadounidense y los tipos modelos contemplados en la Convención de Naciones Unidas y Decisión Marco sobre delincuencia organizada.

<sup>249</sup> Legislación chilena y brasileña.

<sup>250</sup> Legislaciones de Francia, Bélgica, Italia, Alemania, Portugal, Austria y Chile.

<sup>251</sup> Legislaciones de Bélgica, Italia, Portugal y Rusia.

<sup>252</sup> Legislaciones de Chile, Argentina, Bolivia –únicamente en el tipo penal de organización criminal- y Colombia.

<sup>253</sup> Sólo no llegan a la pena de cinco años como pena máxima en ningún supuesto las figuras de asociación criminal y asociación delictuosa de las legislaciones de Finlandia, Austria y Bolivia, si bien estas últimas la superan en sus figuras específicas de pertenencia a organización criminal.

5.- En la mayoría de las legislaciones europeas<sup>254</sup> y en la chilena –no así en las demás legislaciones Latinoamericanas- se contempla una eximente o atenuante para el miembro que da información a la autoridad para desarticular la asociación o intentar evitar que cometa nuevos delitos, o el mismo, sin informar a la autoridad intenta evitar esto último, o, como en el caso de la legislación alemana, se prevé la posibilidad de no aplicar la pena respecto de quién se considere que presenta una escasa culpabilidad y prestaba sólo una participación menor dentro de la asociación.

6.- Dentro de las particulares de algunas legislaciones puede destacarse en primer término el exceso punitivo de la figura prevista en el art. 295 bis CP chileno, en tanto prevé la incriminación de personas que sin ser miembros ni colaboradores de una asociación delictiva, han conocido los planes o actividades de ésta, por el simple hecho de no informe tales planes a la autoridad competente de forma oportuna.

Por otra parte, también llama la atención la figura del art. 164 bis CP federal mexicano, considerando que regula dentro de las “asociaciones delictuosas”, una simple pandilla, la cual se concibe como una reunión de personas incluso ocasional, pudiendo ni siquiera estar organizada o perseguir fines delictivos, en caso de que de hecho cometan conjuntamente delitos, desplazando sin más la aplicación de las reglas generales de coautoría. Por lo mismo sorprende asimismo el nuevo tipo penal de grupo criminal previsto en el artículo 570 ter del CP español, que permite sancionar a quienes integran una agrupación que sea meramente transitoria o no comprenda repartición de funciones entre sus miembros.

Asimismo, puede destacarse la figura prevista en el art. 340 CP colombiano, denominada «concierto para delinquir», en la medida que se configura como una figura híbrida, dado que la descripción típica de la conducta incriminada se corresponde a una mera conspiración, pero sin embargo contempla

---

<sup>254</sup> Así en las legislaciones de Francia, Bélgica, Portugal, Alemania (aunque facultativa en algunos supuestos), Austria, Suiza, Rusia, España (en los tipos de organización y grupo criminal) y en la Decisión Marco.

una pena que no está supeditada a la de los delitos concertados y se establece una agravante respecto de quienes promuevan el concierto, lo organicen, financien o adquieran una posición de mando en la ejecución del mismo, características propias de las figuras de asociación delictiva. En la misma dirección la legislación finlandesa, si bien no prevé penas diferenciadas en razón del cargo o función que asume el miembro en la organización criminal.

Finalmente, también es de resaltar en este estudio comparativo la circunstancia de que la legislación alemana prevé expresamente la punibilidad de la tentativa de fundar una asociación criminal y que la española, a propósito de la asociación ilícita, establece que son sancionables determinados actos preparatorios (provocación y proposición), esto sin perjuicio de que en las demás legislaciones pueda estimarse procedente sancionar tal conducta aplicando las normas generales de *iter criminis*, por más que sea difícil imaginar tales supuestos.







**SEGUNDA PARTE**

**BIEN JURÍDICO E INJUSTO EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN  
DELICTIVA**





## CAPÍTULO III

### BIEN JURÍDICO DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN DELICTIVA

#### 1. INTRODUCCIÓN

Al abordar la tarea de determinar el contenido de injusto de una concreta figura delictiva –esto es, delimitar el hecho desvalorado( y/o prohibido<sup>255</sup>) descrito en el tipo a cuya realización se vincula la imposición de una pena– mayoritariamente la doctrina comienza identificando el bien jurídico que se pretende tutelar con ella<sup>256</sup>. Ésta metodología manifestaría que la interpretación teleológica<sup>257</sup> centrada en el objeto de protección de la norma constituye el criterio rector en el proceso de subsunción en los tipos penales<sup>258</sup>. En otros términos, al procederse a analizar en primer lugar el bien jurídico protegido en la norma se indica que no basta con que los hechos en cuestión encuadren gramaticalmente en la descripción típica para que se configure el tipo de injusto respectivo, sino que es necesario que los mismos sean al menos idóneos<sup>259</sup> para afectar o poner en peligro,

---

<sup>255</sup> Se acentúa la apreciación de hecho típico como hecho prohibido cuando se asume la tesis de que los tipos penales constituyen normas de determinación y no meramente de (des)valoración, entendiendo que principalmente se caracterizan por el mandato implícito de abstención de las conductas descritas en los mismos. Sobre las notas distintivas de ambas concepciones y de planteamientos eclécticos vid. por todos SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*<sup>2</sup>, pp. 340-369 y GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Introducción*<sup>5</sup> I, pp. 427-447.

<sup>256</sup> Así en prácticamente la totalidad de los manuales de Parte Especial y comentarios al CP. Entre otros: BUSTOS RAMÍREZ, *PE*<sup>2</sup>; RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, *DP*<sup>18</sup>; RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*; COBO DEL ROSAL, *PE*<sup>2</sup>; CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN, *ComCP PE*; GARCÍA ALVÁREZ, *PE*; MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>20</sup>; QUERALT JIMÉNEZ, *PE*<sup>7</sup>; VIVES ANTÓN ET ALT, *PE*<sup>3</sup>; CORCOY BIDASOLO/MIR PUIG, *ComCP*; GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>; QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup>. En la alemana: *LK*<sup>12</sup>; *NK*<sup>4</sup>; *S-S*<sup>7</sup>. Y en la italiana: ANTOLISEI, *PS*<sup>15</sup>; FIANDACA/MUSCO, *PS*<sup>5</sup>; CADOPPI/CANESTARI/ MANA/PAPA, *Trattato.PS*.

<sup>257</sup> Sobre la interpretación teleológica en términos más amplios vid. SILVA SÁNCHEZ, en: DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/GARCÍA AMADO, *Estudios de filosofía del DP*, pp. 365-396, quién, no obstante, critica reducirlo al alcance tradicional al que aludo en el texto (pp. 382-383).

<sup>258</sup> BUSTOS RAMÍREZ, *PG*<sup>4</sup>, p. 270, sostiene: «Lo injusto, y, por tanto, el delito, giran en torno al bien jurídico». En tanto LUZÓN PEÑA, *PG*<sup>2</sup>, p. 78, plantea que dentro del criterio interpretativo teleológico y valorativo, el bien jurídico se identifica con el fin legislativamente protegido.

<sup>259</sup> Matización que hago teniendo presente la discusión sobre la punibilidad de la tentativa inidónea. Vid. por todos en la doctrina española en extenso ALCÁCER GUIRAO, *La tentativa inidónea*. Respecto a la discusión en la doctrina alemana más reciente vid. ROXIN, *Revista Latinoamericana de Derecho* 9-10(2009), pp. 289-307.

de un modo relevante, el objeto de tutela<sup>260</sup>, sin perjuicio de que esto puede no llegar a ser concluyente<sup>261</sup>. Este papel central que cumple el bien jurídico en la interpretación ha sido destacado, entre otros, por *Maurach* cuando sostiene que «no es posible interpretar, ni por lo tanto conocer, la ley penal, sin acudir a la idea de bien jurídico»<sup>262</sup>.

Pero ha de tenerse en cuenta que la voz «bien jurídico» no es unívoca, pues es utilizada tanto para aludir al objeto inmediato de protección del tipo (sentido dogmático), como también para identificar los intereses que según algunos puede legítimamente tutelar una norma penal (sentido político-criminal)<sup>263</sup>. Se emplea así el concepto indistintamente como herramienta interpretativa del sistema y como instrumento crítico del mismo<sup>264</sup>.

---

<sup>260</sup> Así COBO DEL ROSAL/ VIVES ANTÓN, *PG*<sup>5</sup>, p. 118 señala que «la interpretación teleológica inspirada en la *finalidad de la norma concreta* es el criterio rector decisivo en la interpretación de los tipos penales». Por su parte, BUSTOS RAMÍREZ, *PE*<sup>2</sup>, p.7, sostiene: «el tipo legal de por sí no permite precisar su alcance, por ello el ámbito situacional que describe sólo puede quedar fijado desde lo protegido, es decir, desde el bien jurídico». Asimismo, FERNÁNDEZ, *El bien jurídico y el sistema del delito*, p. 160, indica que el juicio de tipicidad reclama una doble valoración: el juicio de correspondencia comparativa entre la conducta y el tipo, más el juicio adicional de verificación sobre la idoneidad de esa conducta típica para afectar el bien jurídico tutelado por la norma. En tanto BAJO FERNÁNDEZ, en: LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Introducción*, p. 37, indica: «es opinión hoy dominante la de que el bien jurídico cumple un primordial **papel exegético** en el estudio de la parte especial del Derecho Penal». También en esta dirección, entre otros, MIR PUIG, *PG*<sup>7</sup>, p. 164; ZUGALDÍA ESPINAR, *Fundamentos*<sup>4</sup>, p. 49 y GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Introducción*<sup>II</sup>, p. 839.

<sup>261</sup> Entre otros factores, podría decaer la imputación objetiva al tipo por no constituir el hecho en cuestión un riesgo jurídicamente desaprobado o no ser relevantes a la luz de la *ratio legis* de la incriminación; no proceder imputación subjetiva al sujeto que la realiza por ausencia de dolo o imprudencia; o quedar amparado por una norma permisiva o una causa de exculpación.

<sup>262</sup> MAURACH, *Tratado*<sup>2</sup> I, pp. 253-254; MAURACH /ZIPF, *PG*<sup>7</sup>I, p. 339.

<sup>263</sup> A este respecto vid. en particular LASCURAÍN SÁNCHEZ, *ADPCP* (2007), pp. 119-163. Reconocen también a estas dos funciones dentro de las más importantes que cumple el bien jurídico, entre otros: RUDOLPHI, *NPP* (1975), pp. 329 y ss.; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *ADPCP* (1990), p.7; HORMAZÁBAL MALAREE, *Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho*, p. 9; FEIJOO SÁNCHEZ, *El injusto penal*, pp. 85-86; FERNÁNDEZ, *El bien jurídico y el sistema del delito*, pp. 149-153; MIR PUIG, *PG*<sup>7</sup>, p. 120; CANCIO MELIÁ, en: LASCURAÍN, *Introducción*, p. 86 y ss.

<sup>264</sup> Aluden a la función intrasistémica y la función crítica del concepto de bien jurídico, parte importante de los autores que colaboran en el libro colectivo coordinado por HEFENDEHL, *La teoría del bien jurídico*: VON HIRSCH, «El concepto de bien jurídico y {el principio del daño}», p. 37; KAHLO, «Sobre la relación entre el concepto de bien jurídico y la imputación objetiva en Derecho penal», p. 53; HASSEMER, «¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?», p. 95, nota 1; STERNBERG-LIEBEN, «Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal», p. 105; SCHÜNEMANN, «El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación», pp. 198-199 y GAEDE, «Puntos fuertes y puntos flacos de la función legitimadora de la teoría del bien jurídico inmanente al sistema en el ejemplo del fraude de subvenciones», p. 267.

Desde *von Liszt*<sup>265</sup> ha predominado tradicionalmente en la doctrina la tesis de que el concepto de bien jurídico cumple ante todo una función político-criminal, negativa o crítica, al amparo de la cual se defiende una noción material de delito. Sin embargo, a partir especialmente de *Binding* surge la propuesta alternativa de restringir su utilización a la acepción dogmático-interpretativa<sup>266</sup>, atendida las limitaciones que algunos le reconocen al concepto crítico<sup>267</sup>.

La función político-criminal de bien jurídico deriva de entender que la finalidad prioritaria del Derecho penal es la protección exclusiva de bienes jurídicos<sup>268</sup>, dándole a éstos un sustrato restrictivo. Bajo este prisma se plantea la ilegitimidad de figuras delictivas cuyos objetos de protección no encaja dentro de los contornos del concepto de bien jurídico<sup>269</sup>. En esta línea se enmarcan los planteamientos de la denominada escuela de Frankfurt<sup>270</sup>, en Alemania, y de un

---

<sup>265</sup> VON LISZT, *Tratado II*<sup>20</sup>, pp. 6 y ss., identifica a los bienes jurídicos como *intereses vitales* del individuo o la comunidad, reparando que no es un bien del Derecho, como entiende que lo plantea Binding, sino *un bien de los hombres*, reconocido y protegido por el derecho (nota 1).

<sup>266</sup> En esta línea entiendo se situaba también M.E. MAYER, *PG*, p. 28, al sostener: «El que quiera saber qué bienes son bienes jurídicos debe estudiar el Derecho vigente». Por su parte, LASCURAÍN SÁNCHEZ, *ADPCP* (2007), pp. 121-142 y 162, aboga por distinguir entre bien jurídico y objeto protegible, precisión a mi juicio del todo coherente.

<sup>267</sup> Concluye en este sentido Joachim HIRSCH, en: *Modernas tendencias*, p. 388, que «el concepto de bien jurídico no constituye un principio apto para una limitación *a priori* del derecho penal...tiene en cambio importancia en su función inmanente al sistema dentro del derecho positivo». En la misma dirección SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*<sup>2</sup>, p. 502, sostiene: «La pluralidad de doctrinas modernas que teorizan acerca de qué es exactamente un bien jurídico han hecho perder fuerza expresiva al concepto. Por lo demás, las distintas concepciones se mueven con frecuencia en el voluntarismo, el intuicionismo o, sin más, constituyen meras peticiones de principio».

<sup>268</sup> ROXIN, *PG*<sup>2</sup>, 2/1-4; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado*<sup>5</sup>, pp. 7-8; FRISTER, *PG*<sup>4</sup>, 3/20; BUSTOS RAMÍREZ/ HORMAZÁBAL MALAREE, *Lecciones*<sup>2</sup>, Pp. 71 y ss.; QUINTERO OLIVARES, *PG*<sup>4</sup>, p. 67 y ss.; CANCIO MELIÁ, en: LASCURAÍN SÁNCHEZ, *Introducción*, p. 86 y ss.; MIR PUIG, *PG*, p. 119 y ss.; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *PG*<sup>8</sup>, p. 59. En la doctrina italiana se reconoce implícitamente a partir del principio de ofensividad. Vid. MARINUCCI/DOLCINI, *Manuale*<sup>3</sup>, I, 2.2., pp. 6-7.

<sup>269</sup> Tal concepto restrictivo de bien jurídico es consustancial a la noción material de delito. Así, entre otros, ÁLCÁCER GUIRAO, *¿Lesiones de bien jurídico o lesiones de deber?*, pp. 23 y ss; ROXIN, *PG*<sup>2</sup>, 2/1-25; FRISTER, *PG*, 3/17-20.

<sup>270</sup> Cfr. entre otros HASSEMER, en: *Doctrina Penal* 12(1989), pp. 275-285; KARGL, en: INSTITUTO DE CIENCIAS CRIMINALES DE FRANKFURT, *La insostenible situación del Derecho penal*, pp. 49-62. Fuera de esta escuela, entre otros, STERNBERG-LIEBEN, en: HEFENDEHL, *La teoría del bien jurídico*, pp. 106 y 109. Un estudio pormenorizado del pensamiento de Hassemer y de otros autores vinculados a la Escuela de Frankfurt, y en particular de su concepción individualista de bien jurídico puede encontrarse en FEIJOO SÁNCHEZ, *Retribución y prevención general*, pp. 359-451, quién efectúa una contundente crítica a la misma (pp. 430-451), la cual mayoritariamente suscribo.

importante sector de la doctrina italiana<sup>271</sup> y española<sup>272</sup>, que entienden que sólo puede considerarse bien jurídico aquellos intereses que constituyen un presupuesto inmediato de la autonomía personal. No obstante, desde hace unas décadas ha cobrado mayor fuerza la tendencia a reconocer la calidad de bien jurídico también a intereses de naturaleza supraindividual o colectiva no tradicionales no reconducible directamente al individuo<sup>273</sup>, particularmente nuevos interés que han surgido en la sociedad postindustrial contemporánea<sup>274</sup>.

Por otra parte, un sector de la doctrina ha cuestionado que la protección exclusiva de bienes jurídicos deba ser considerada la finalidad última de las normas jurídico-penales, en razón de algunas falencias que presentaría. Como son, entre otras, por un lado, la dificultad de alcanzar un consenso respecto de los límites de un concepto ontológico o material de bien jurídico y, por otro, los reparos que cabrían a nivel de legitimidad democrática a tal concepto, en cuanto en tanto sería el legislador el único legitimado para decidir qué intereses merecen ser tutelados penalmente<sup>275</sup>. Dentro de los planteamientos alternativos puede destacarse la propuesta de *Welzel* que plantea que lo que procura esencialmente el Derecho penal es afirmar los valores ético-sociales de la colectividad<sup>276</sup>; y la de

---

<sup>271</sup> BRICOLA, *Novissimo Digesto italiano XIX*, pp. 7, 14-16; FERRAJOLI, *Derecho y razón*<sup>6</sup>, pp. 464-479; MOCCIA, en: SILVA SÁNCHEZ, *LH Roxin*, 1997, pp. 113-142.

<sup>272</sup> MUÑOZ CONDE, *Introducción*, pp. 90-91; MIR PUIG, *Introducción a las bases*, pp. 123-124.

<sup>273</sup> Más allá de la Fé Pública o la Administración de Justicia.

<sup>274</sup> Entre otros muchos se han manifestado a favor de la legitimidad de los bienes jurídicos colectivos: CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos supraindividuales*, pp. 183-203; NAVARRO SOTO, *La protección penal de bienes colectivos en la sociedad moderna*, passim; MARINUCCI/DOLCINI, *RDPC* 9(2002), pp. 147-167 y DIEZ RIPOLLES, en *JD* 30/1997, p. 18, quien sostiene que tomar en consideración tales bienes «...refleja el paso del Estado de derecho liberal, preocupado fundamentalmente por asegurar el orden social en un contexto de garantías formales de la convivencia, a un Estado que además es social y por ello aspira a lograr esa convivencia pacífica por medio del aseguramiento a todos los ciudadanos de determinados presupuestos materiales...»

<sup>275</sup> Por todos vid. una revisión panorámica donde se refleja la enorme diversidad de nociones de bien jurídico formuladas en la doctrina en SZCZARANSKI, en: *Pol. crim.*(2012), pp. 378-452, quién además desarrolla una sólida crítica a un concepto material, siendo uno de sus argumentos precisamente el déficit democrático.

<sup>276</sup> En este sentido WELZEL, *DP*<sup>11</sup>, p. 15, sostuvo: «La misión del Derecho penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético-social, y sólo por inclusión la protección de bienes jurídicos particulares». Profundiza en la idea de que un concepto – personal- de bien jurídico cede frente a la convicciones generalizadas en el grupo social su discípulo STRATENWERTH (vid. especialmente en: HEFENDEHL, *La teoría del bien jurídico*, pp. 365-372 y en: ROBLES PLANAS, *Límites al Derecho penal*, pp. 237-247)

*Jakobs*, según la cual dicha finalidad se identifica con la finalidad de la pena, esto es, confirmar la vigencia de las normas que se infringen cuando se realiza un delito, viéndose así asegurada las expectativas de los ciudadanos de que las normas esenciales que configuran la identidad normativa de la sociedad serán respetadas<sup>277</sup>, presupuesto para la libertad de actuación de aquellos<sup>278</sup>. En consecuencia la protección de la vigencia de las normas es concebida como el único *bien jurídico penal*<sup>279</sup>. Entendiendo que, en principio<sup>280</sup>, la configuración de la identidad normativa de la sociedad queda entregada al criterio del legislador, es reconocible un punto de conexión entre el planteamiento de *Jakobs* y quienes asumen un concepto dogmático-intrasistemático de bien jurídico: ambos estarían despojado de cierto sesgo extranormativo que, desde mi particular apreciación, puede afectar a defensores de un concepto político criminal de bien jurídico, viéndose eventualmente contaminada la interpretación de los tipos penales.

Tras las precisiones y reparos expuestos, hago presente que si bien el análisis específico del injusto del delito de organización criminal lo emprendo, en primer término, conforme a una interpretación teleológica a partir del bien jurídico tutelado, en la identificación del mismo me aparto de una perspectiva ligada a un concepto político criminal de bien jurídico, asumiendo, en cambio, una con referencia a un concepto eminentemente dogmático-intrasistemático, la cual

---

<sup>277</sup> JAKOBS, *PG*<sup>2</sup>, 2/2-6; IDEM, *Sociedad, norma y persona*, pp. 17 y ss.; IDEM, *Normativización de la dogmática*, p. 47 y ss. Un profundo análisis de éste planteamiento vid. en PEÑARANDA RAMOS/SUÁREZ GONZÁLEZ/CANCIO MELIÁ, *Un nuevo sistema del Derecho penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs*. Han asumido el comentado planteamiento, entre otros, BACIGALUPO ZAPATER, *PG*<sup>2</sup>, p. 45; PÉREZ DEL VALLE, en *Indret* 4/2006, p. 9 y ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, *Retribución y prevención general*, pp. 767-852, quién introduce el correctivo de la estabilización normativa en *pro de la desintegración social*. También con algunos matices: GARCÍA CAVERO, *Lecciones PG*, pp. 57 y ss., y PIÑA ROCHEFORT, *Fundamentos*, pp. 42 y ss.

<sup>278</sup> En cuanto JAKOBS, *CPC* 100/2010, p. 45, sostiene: «La elevada penalidad prevista para los delitos dolosos de homicidio no resulta, especialmente, de que a través de esos delitos se ve diezmado el número de personas en la Sociedad ... sino del hecho de que únicamente con una contundente protección de la vida puede esperarse una actuación libre de las personas...».

<sup>279</sup> JAKOBS, *PG*<sup>2</sup>, 2/2.

<sup>280</sup> JAKOBS, *Sociedad, norma y persona*, pp. 17, sostiene que «la decisión acerca de si se trata de un proceso de criminalización excesivo e innecesario, o, por el contrario, de la necesaria defensa de lo nuclear es puramente política, pero no jurídico-penal». Sin perjuicio de ello, ha esbozado algunas críticas en relación a los tipos que conllevan un adelantamiento al estadio previo de la lesión de un bien jurídico, precisamente como el delito de organización delictiva previsto en el 129 *StGB* (en: IDEM, *Estudios*, pp. 293-324). Por lo demás, Jakobs ha sostenido: «la punición de un ataque a una institución (norma) únicamente es legítima cuando la institución sea, por su parte, legítima y cuando no se encuentren equivalentes funcionales de la pena menos agresivos que ésta» (*CPC* 100/2010, pp. 42-43).

intento compatibilizar con una concepción funcionalista-normativista del derecho punitivo. Por tanto, la investigación y propuesta que a continuación hago respecto del bien jurídico se desarrollará teniendo como referencia principal los concretos tipos penales de organización delictiva previstos en la legislación española, sin perjuicio de denunciar posteriormente de forma categórica las inconsistencias que percibo en su tipificación y de plantear una interpretación teleológica restrictiva de aquellos tipos.

## 2. TEORÍAS SOBRE EL BIEN JURÍDICO DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN DELICTIVA

### 2.1. Introducción

La asociación para delinquir prevista dentro las asociaciones ilícitas (art. 515 y ss. CP) y la nueva figura de organización criminal (art. 570 bis CP) -como se verá con más detalle posteriormente- se identificarían en lo sustancial, en la medida que ambos son colectivos criminógenos complejos<sup>281</sup>, siendo ambas encasillables en la categoría de delito de organización delictiva. Por esta razón, los planteamientos sobre el bien jurídico que a continuación se expondrán les son predicables a ambas figuras<sup>282</sup>. Se podrá apreciar que dentro de éstos planteamientos puede distinguirse, básicamente, aquellos que afirman que el delito de organización delictiva afecta un bien jurídico supraindividual o colectivo que es autónomo en relación al bien jurídico de los delitos que constituyen el objeto de la asociación u organización, diferenciándose dentro de éstos, por la identificación y concreción de aquél, y otros que descartando la posibilidad de encontrar un bien jurídico autónomo, entienden que el bien jurídico tutelado es reconducible a los bienes jurídicos que constituyen el objeto de la organización. Por supuesto, también se encuentran planteamientos eclécticos que combinan, en mayor o menor medida, ambas perspectivas.

---

<sup>281</sup> Esto sin perjuicio de que, entre otros, autores como SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *criminalidad organizada*, pp. 27-29 y 39-41 y ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, p. 58, distinguen el concepto de organización criminal -propio del fenómeno criminológico denominado criminalidad organizada o crimen organizado-, del concepto de asociación para delinquir, dándole un alcance más restrictivo al primero, cuestión que analizaré con profundidad más adelante (vid. supra Cap. V.3.1.) Cabe recordar que conforme se mostró en el capítulo anterior, tal distinción ha sido adoptada en el Derecho comparado, tipificándose junto a la figura de asociación para delinquir, una más específica de participación en organización criminal. Es el caso de las legislaciones de Bélgica, Austria y Bolivia. Ahora bien, el legislador español claramente no optó por reflejar tal distinción al incorporar el nuevo tipo penal de organización criminal del art. 570 bis CP, según aparece de la definición legal contenida en el mismo precepto. Destaca especialmente esta coincidencia entre ambas figuras FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 99 y ss; EADEM, en: VILLACAMPA ESTIARTE, *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*, pp. 77 y ss.

<sup>282</sup> No obstante, identifican bienes jurídicos diversos para ambas figuras: SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1795; BESIO, en: CORCOY BIDASOLO, *MPPE*, p. 854; LLOBET ANGLÍ, en: SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo CP*, pp. 692-693 y el Tribunal Supremo como se verá.



## 2.2. Derecho de asociación

Una primera aproximación al interés tutelado en el delito de organización delictiva –que ha tenido impacto casi exclusivamente en la doctrina española<sup>283</sup>- es aquella que plantea que mediante la incriminación de asociaciones u organizaciones que tiene por objeto cometer delitos se sanciona el abuso del derecho de asociación -actualmente reconocido en el art. 22 de la Constitución española- pretendiendo el legislador preservar en último término aquél derecho fundamental. Esta perspectiva resulta coherente con que se declare punible tanto fundar o constituir dichas asociaciones como integrarse posteriormente a ellas, pues en ambos casos se ejercería de forma abusiva el derecho constitucional de asociación. Lo desvalorado, en consecuencia, sería la extralimitación del ejercicio del derecho de asociación que se da cuando un grupo de personas se asocian con una finalidad que va contra lo autorizado por la Carta fundamental y el ordenamiento jurídico en general, esto es, para cometer delitos, lo que excede ostensiblemente el ámbito legítimo de ejercicio de tal derecho, viéndose afectado éste.

Tal planteamiento habrían asumido los comentaristas<sup>284</sup> del CP de 1870, quienes en el análisis del tipo penal relativo a las asociaciones ilícitas se vieron especialmente influenciados por la ubicación sistemática que tuvieron las asociaciones ilícitas en dicho cuerpo normativo, en tanto se regularon en el título de los «Delitos contra la Constitución». Así Groizard y Gómez de la Serna, al tratar el entonces art. 198 CP, sostuvo: *«partiendo del principio de que del derecho de asociación -como de todos los derechos- se puede abusar, este artículo determina cuáles son las asociaciones que, por salir fuera del círculo donde el*

---

<sup>283</sup> Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, en: *RGLJ LXXII* 1976, pp. 569-570, quién alude a la prácticamente nula recepción que tuvo este planteamiento en la doctrina italiana y alemana. Si bien destaca que en Alemania *von Liszt* y *von Hippel* fueron quienes defendieron tal planteamiento, repara en que habrían tenido de referencia la antigua regulación de asociaciones ilícitas que tenía el *StGB*, donde no existía una regulación específica de la asociación criminal común (= en *Asociaciones ilícitas*, p. 125). En la doctrina chilena adhirió a este planteamiento LABATUT, *PE*<sup>7</sup>, p. 109 y parcialmente GRISOLÍA, *RChD* 31/1(2004), pp. 79-80, quién ve en esta figura un delito pluriofensivo, que tutela tanto el regular ejercicio del derecho de asociación como el orden social del Estado.

<sup>284</sup> Entre otros, GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *CP de 1870 III*, p. 269; NÚÑEZ DE CEPEDA, *CP de 1870 II*, pp. 192-194; VIADA Y VILASECA, *CP reformado de 1870*, p. 82.

*Derecho puede desarrollarse, deben ser consideradas ilícitas»*<sup>285</sup>.

Con el CP de 1944, sin perjuicio de que la regulación de las asociaciones ilícitas se trasladó al título de los «Delitos contra la seguridad interior del Estado», siguió entendiéndose que el objeto de tutela se vinculaba al Derecho de asociación. En concreto, *Ferrer Sama*, al analizar el art. 172 y ss. CP, planteó que «*la ley penal, al crear los tipos que se nos presentan como materia de este comentario, establece las sanciones correspondientes a aquellos sujetos que incurran en el abuso de tal libertad de asociación...*»<sup>286</sup>.

Transcurridas algunas décadas la situación no cambió, indicando *Cordoba Roda* que la «*finalidad de estos preceptos es el castigo de las transgresiones o abusos que con ocasión del ejercicio del derecho de asociación reconocido por las leyes puedan llevarse a cabo*»<sup>287</sup>.

El mantenimiento de esta tesis sobre el bien jurídico puede explicarse por la circunstancia de que se tipificaron como asociaciones ilícitas, junto a la asociación para delinquir, otras tantas asociaciones de muy diversa índole<sup>288</sup>, cuya ilicitud derivaba, entre otros supuestos, de que eran contrarias a la moral; que se constituyeron contraviniendo la prohibición efectuada por la autoridad pública, incumpliendo los requisitos y/o formalidades exigidas por la ley o de ser clandestinas<sup>289</sup>. Frente a ésta heterogeneidad de supuestos comprendidos dentro de las asociaciones ilícitas se habría visto en el derecho de asociación el elemento

---

<sup>285</sup> GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *CP de 1870 III*, p. 269.

<sup>286</sup> FERRER SAMA, *ComCP*, p. 103. También pueden considerarse adherentes a esta tesis, en cuanto analizan a las asociaciones ilícitas como “*delitos relativos al derecho de asociación*”, a JASON ROLDÁN, en: ANTÓN ONECA/RODRÍGUEZ MUÑOZ, *PE II*, p. 34 y ss y PUIG PEÑA, *PE<sup>6</sup> III*, p. 68.t

<sup>287</sup> CÓRDOBA RODA, *ComCP III*, p. 252. Siguieron esta misma perspectiva de análisis BUSTOS RAMÍREZ, *PE<sup>2</sup>*, p. 328; MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, p. 127 y MUÑOZ CONDE, *PE<sup>5</sup>*, p. 569.

<sup>288</sup> Vid. supra Cap. I.

<sup>289</sup> Cómo indica GARCÍA-PABLOS DE MOLINA: “*Cuando todas se agrupan bajo una misma rúbrica legal, el intérprete tiene que buscar un difícil denominador común para un conglomerado tan heterogéneo, y la amplia y abstracta fórmula filosófica del ejercicio abusivo del derecho de asociación es la única abrazadera que permite dar una explicación formal unitaria a estos delitos*” (*Asociaciones ilícitas*, p. 126), ateniéndose, en consecuencia, a razones sistemáticas (en: *RGLJ LXXII* 1976, p. 571).

catalizador, omitiéndose efectuar en el análisis del tipo penal distinción alguna respecto de la asociación para delinquir como modalidad específica.

Durante la vigencia del CP de 1995, a pesar de reincorporarse las asociaciones ilícitas dentro del título relativo a los «Delitos contra la Constitución», se verificó un progresivo abandono del comentado planteamiento<sup>290</sup>. Tras la promulgación de la LO 5/2010, sin embargo, esta tesis experimentó una revitalización<sup>291</sup>, pues la introducción en el art. 570 bis CP de un tipo específico de organización criminal, motivó a que un sector de la doctrina viera en esta interpretación respecto del bien jurídico una posibilidad de diferenciar la asociación ilícita del nuevo tipo penal<sup>292</sup>. No obstante, esta interpretación desconoce lo observado por el propio legislador reformista<sup>293</sup>, quién en el Preámbulo de la LO 5/2010, ap. XXVIII, indica:

*«La configuración de dicho delito (art. 515 y ss.) como una manifestación*

---

<sup>290</sup> Motivado en gran medida por la difundida monografía de GARCÍA-PABLOS DE MOLINA (*Las asociaciones ilícitas en el Código penal español*), quién efectuó una crítica rotunda al planteamiento analizado. Sin embargo, mantuvieron este planteamiento, entre otros, MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>12</sup>, p. 797, PORTILLA CONTRERAS, en: COBO DEL ROSAL, *Curso PE II*, p. 714, RODRÍGUEZ YAGÜE, en: ARROYO ZAPATERO et al., *ComCP*, p. 1020. Además REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP*, p. 2444, reconoció el derecho constitucional de asociación como una de las dos posibilidades de identificación del bien jurídico junto al orden público, aunque sin expresar preferencia por ninguno de ellos.

<sup>291</sup> La asumen BESIO, en: CORCOY BIDASOLO, *MPPE*, p. 854; GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm. 18767; LAMARCA PÉREZ, en: EADEM, *Delitos y faltas*, p. 803; LLOBET ANGLÍ, en: SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo CP*, pp. 692-693; PÉREZ CEPEDA, en: GÓMEZ RIVERO, *Nociones PE*, p. 866; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, pp. 1794 y 1796. Más allá de las críticas que a continuación se expondrán, este sector pasa por alto que la ubicación sistemática de las asociaciones ilícitas no atiende a la identificación del bien jurídico protegido, sino a la relación que tiene esta figura con el derecho fundamental de asociación y el interés del legislador de subrayar la excepcionalidad de su limitación (Cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 104; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 232).

<sup>292</sup> Dado que el tipo penal de organización criminal se insertó dentro de los «delitos contra el orden público», y la asociación ilícita se mantuvo entre los «delitos contra la Constitución», un sector de la doctrina ha interpretado que el legislador quiso expresar con ello que tutelan bienes jurídicos diversos. Esta apreciación se vería reafirmada en el «preámbulo» de la LO 5/2010 - apartado XXVIII-, pues para justificar la introducción de las nuevas figuras de los arts. 570 bis y 570 ter CP, se indica: «Las organizaciones y grupos criminales en general no son realmente «asociaciones» que delinquen, sino agrupaciones de naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva, carentes en muchos casos de forma o apariencia jurídica alguna, o dotadas de tal apariencia con el exclusivo propósito de ocultar su actividad y buscar su impunidad». Asumen tal distinción respecto del bien jurídico: BESIO, en: CORCOY BIDASOLO, *MPPE*, p. 854; GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm. 18767; LLOBET ANGLÍ, en: SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo CP*, pp. 692-693; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1795.

<sup>293</sup> Así lo han observado CANCIO MELIÁ, en: DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, *Estudios*, p. 655; GARCÍA ALBERÓ, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup>II, p. 1701; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 205.

*de ejercicio abusivo, desviado o patológico del derecho de asociación que consagra el artículo 22 de la Constitución, no responde ni a la letra ni al espíritu de esta norma. El texto constitucional declara la ilegalidad de las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito; de donde desde luego no es forzoso deducir que cualquier agrupación de personas en torno a una actividad delictiva pueda conceptuarse como asociación, y menos aún asimilarse al ejercicio de un derecho fundamental».*

Por tanto, el legislador pareciera comprender que asociarse para cometer delitos no puede considerarse ejercicio del derecho de asociación<sup>294</sup>, recepcionando así una observación previamente esgrimida en la doctrina<sup>295</sup>.

Sin perjuicio de ello, aun cuando pueda calificarse propiamente de manifestación o ejercicio del derecho de asociación constituir una asociación delictiva, cabe reprochar a la tesis expuesta que se construya en base a una mera referencia formal al medio comisivo<sup>296</sup>, sin dar un contenido real de injusto que fundamente la incriminación de quienes forman o se integran a una asociación delictiva<sup>297</sup>. El abuso aludido no implica ni siquiera potencialmente un daño o lesión para tal derecho, que afecte el ejercicio del mismo por parte de terceros<sup>298</sup>, a

---

<sup>294</sup> No obstante, dado que el legislador sólo pretendió con la afirmación citada justificar la incorporación de los tipos penales de organización y grupo criminal en los arts. 570 bis y 570 ter CP, dejó intacto la asociación ilícita en la ubicación en que se encuentra.

<sup>295</sup> En particular QUINTERO OLIVARES, luego de reconocer que la eficacia de la ley y el sentido común parecen sugerir que no es razonable exigir a las agrupaciones delictivas que revistan cierta forma que le confiera naturaleza jurídica para ser subsumidos en el delito de asociación ilícita, sostiene: «hay que recordar que cualquier grupo humano estable que quiera desarrollar actividades conjuntas no supone una manifestación del derecho de asociación proclamado en el artículo 22 de la Constitución» (en: FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLÓ, *Delincuencia organizada*, p. 183). Con anterioridad GARCÍA- PABLOS DE MOLINA observó que «no cabe hablar de “derecho” alguno, porque se niega el propio ordenamiento jurídico» (*Asociaciones ilícitas*, p. 128).

<sup>296</sup> A este respecto GARCÍA ALBERO acertadamente observa que «es como si dijéramos que en la injuria se protege el correcto ejercicio del derecho a la libertad de expresión y no directamente el honor» (en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>II</sup>, p. 1701).

<sup>297</sup> CANCIO MELÍA, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p.37; IDEM, *Delitos de terrorismo*, p. 101; IDEM en: DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, *Estudios*, p. 655; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 204; VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU, en: VIVES ANTÓN, *PE*<sup>3</sup>, p. 758.

<sup>298</sup> DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 104 GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>II</sup>, p. 1701.

diferencia de la conducta tipificada en el art. 539 CP<sup>299</sup>. Se limitaría, a lo sumo, a indicar que con el ejercicio ilícito del derecho de asociación puede lesionarse bienes jurídicos, sin señalar uno en concreto<sup>300</sup>. No parece convincente, por lo demás, como hace ver *García-Pablos de Molina*, afirmar que «una asociación que tiene por finalidad cometer estafas no es ilícita meramente porque sus miembros al constituirla y mantenerla operativa abusan del derecho de asociación, sino que lo será por perseguir la comisión de delitos y no a la inversa»<sup>301</sup>.

En síntesis, la crítica a este planteamiento resulta concluyente, pues deja en evidencia lo insatisfactorio que resulta sostener que el bien jurídico del delito de organización delictiva es el derecho de asociación. Tanto porque es discutible que la constitución de una asociación para delinquir sea calificable de ejercicio de aquél derecho fundamental; cómo, en el supuesto de conceder ello, tal abuso del derecho no implica una afectación al mismo. Si el abuso viene dado por la circunstancia de que el objeto del acuerdo asociativo es la comisión de delitos, sin duda lo que corresponde es enfocar la determinación del bien jurídico tutelado en la finalidad delictiva y no en el medio a través del cual se pretende llevar a efecto.

### ***2.3. Orden público: de la paz o tranquilidad pública a la seguridad ciudadana***

Un segundo enfoque desde el que se aborda el bien jurídico tutelado en el delito de organización delictiva es aquel que identifica como objeto de tutela un bien jurídico colectivo o supraindividual, representado, en términos generales, por el «orden público». Este planteamiento se corresponde, por lo demás, con la ubicación sistemática que tradicionalmente han tenido los tipos penales que sancionan la asociación delictiva en el Derecho Comparado<sup>302</sup>, y que asume el

---

<sup>299</sup> Art. 539. *La autoridad o funcionario público que disuelva o suspenda en sus actividades a una asociación legalmente constituida, sin previa resolución judicial, o sin causa legítima le impida la celebración de sus sesiones, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de ocho a doce años y multa de seis a doce meses.*

<sup>300</sup> Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *RGLJ LXXII* 1976, p. 572. (=Asociaciones ilícitas, p. 127 )

<sup>301</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 127.

<sup>302</sup> Aunque no son demasiadas las legislaciones donde se insertan los respectivos tipos penales dentro de los “delitos contra el orden público” (Italia, Alemania, Finlandia, Chile y Argentina), hay otras en que se alude a conceptos que suelen considerarse concreciones de aquel, como son la *paz pública* (Francia, Portugal, Austria, Suiza, Brasil, Perú y Uruguay), la *tranquilidad pública*

legislador español en la LO 5/2010, introduciendo las figuras de organización y grupo criminales dentro del título de los «Delitos contra el orden público». No es de extrañar, por tanto, que sea la tesis ampliamente dominante en Francia<sup>303</sup>, Italia<sup>304</sup>, Alemania<sup>305</sup>, y otros países de Europa<sup>306</sup> y Latinoamérica<sup>307</sup>. En la doctrina española ha comenzado a tener mayor relevancia a partir de la mencionada reforma de 2010<sup>308</sup>, si bien algunos autores –como ya he observado–

---

(Bolivia) o la *seguridad pública* (Bélgica, Rusia, Chile, México y Colombia). Vid. supra capítulo II.

<sup>303</sup> Así ya los comentaristas decimonónicos del Código Napoleónico CHAVEAUX/HÉLIE, *Théorie du CP*<sup>6</sup> III, pp. 280 y 291; DALLOZ, *Jurisprudence générale. Codes annotés. Code Pénal*, pp. 365-366; GARRAUD, *Traité théorique et pratique*<sup>2</sup> IV, pp. 78-87; y más recientemente MALABAT, *DPS*, n.m. 865 y ss.

<sup>304</sup> Entre otros autores, ZERBOGLIO, en: FLORIAN, *Trattato*<sup>4</sup>, pp. 56-57; MAGGIORE, *DP*<sup>4</sup> III, p. 448; CONTIERI, *I delitti contro l'ordine pubblico*, pp. 3-4; RANIERI, *Manuale PS*<sup>2</sup> II, pp. 490 y ss.; ANTOLISEI, *Manuale PS*<sup>5</sup> II, p. 621; MANZINNI, *Trattato*<sup>5</sup> VI, pp. 157-159 y 193-194; INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, pp. 189 y ss.; ANETRINI, *Enc. Giu. Tricanni III*, 2006, p. 2; MARANI, *I delitti contro l'ordine pubblico e l'incolomità pubblica*, pp. 34-36; GARAFOLI, *Manuale PS*<sup>1</sup> I, p. 482; BARAZZETTA, en: DOLCINI/MARINUCCI, *CP comentato*<sup>3</sup>, art. 416/1-3, p. 4193. En tanto FIANDACA/MUSCO, *PS*<sup>7</sup> I, p. 474, sostiene que el orden público es el bien jurídico tutelado según el parecer de la doctrina y jurisprudencia prevalente.

<sup>305</sup> Entre otros: SCHMIDHÄUSER, *BT*<sup>2</sup>, 12/27; *LK*<sup>11</sup>-Von BUBNOFF, §129 n.m.1; GÖSSEL, en: *JR* 1985, p. 118-119; GÖSSEL/DÖLLING, *BT*<sup>2</sup>, 48/11; LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 128; HILGENDORF, en: ARTZ/WEBER, *BT*, 44/11; *MK*-MIEKBACH/SCHÄFER, §129 n.m.1; *S/S*<sup>28</sup>-LENCKNER/STERNBERG-LIEBEN, §129 n.m.1; *LK*<sup>12</sup>-KRAUß, §129, n.m.1; JOECKS, *Studienkommentar*, §129 n.m.1; KINDHÄUSER, *BT*<sup>1</sup> I, 41/11; *MK*<sup>2</sup>-SCHÄFER, §129 n.m.1; FISCHER, *StGB*<sup>59</sup>, §129 n.m.2; *S/S*<sup>29</sup>-STERNBERG-LIEBEN, §129 n.m.1; HEGER, en: LACKNER/KÜHL, *StGB*<sup>28</sup>, §129 n.m.1.

<sup>306</sup> En Austria *WK*<sup>2</sup>-PLÖCHL, § 278 n.m. 2; y en Portugal DE FIGUEIREDO DIAS, en: IDEM, *ComConCP II*, pp. 1157.

<sup>307</sup> En Brasil DE JESÚS, *PE*<sup>15</sup>, vol. 3, pp. 415-416. En Argentina BUOMPADRE, *Tratado PE*<sup>3</sup>, p. 558; CREUS, *PE*<sup>6</sup>, p. 116; DONNA, *PE*, t. II-C, p. 298; NÚÑEZ, *Derecho penal argentino*, p. 184. En Chile, como se indicó, parcialmente lo asume GRISOLÍA, *RChD* 31/1(2004), pp. 79-80

<sup>308</sup> Con anterioridad a la reforma promovida por la LO 5/2010, sólo señalaban al orden público como objeto exclusivo tutelado por la tipificación de la asociación ilícita para delinquir común (no terrorista) GUZMÁN DÁLBORA, en: *RDPCr* 2 (1998), p. 168 ss. y DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 104, si bien GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, reconoció varios años antes a YAÑEZ ROMÁN como único adherente a este planteamiento, defendiéndolo en una ponencia inédita que presentó este último en la Universidad Complutense de Madrid (vid. en: *RGLJ LXXII* 1976, p. 581 y en: *asociaciones ilícitas*, pp. 136-137.) De otra parte, autores como: VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU, en: VIVES ANTÓN, *PE*<sup>7</sup>, p. 1001; SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAÍLLO, *PE*<sup>12</sup>, p. 955 y GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, en: LAMARCA PÉREZ, *PE*<sup>4</sup>, p. 706, sostuvieron que se protege el orden público en sentido amplio, pero más concretamente el monopolio estatal del poder coactivo, tesis que abordaré como planteamiento diverso en el siguiente apartado.

Con ocasión de la reforma aludida asumen el planteamiento aquí analizado GARCÍA RIVAS, en: ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios a la reforma penal 2010*, p. 506; GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1703; NIETO MARTÍN, en: GÓMEZ RIVERO, *Nociones PE*, p. 936; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVA, *Sistema PE*, pp. 1188-1209; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, pp. 1795 y 1922; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 236-237; LLOBET ANGLÍ, en: SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo CP*, pp. 692-693; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, en: SERRANO GÓMEZ et al., *Curso PE*, p. 798; GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm. 18766, 18767.

distinguen al momento de identificar el interés involucrado en las figuras de participación en organización criminal y en las de asociación ilícita para delinquir<sup>309</sup>.

Ahora bien, suele remarcarse<sup>310</sup> la ambigüedad e imprecisión del término *orden público*, pues, por una parte, es utilizado de manera transversal en diversas áreas del ordenamiento jurídico<sup>311</sup>, y, por otra, se le asigna diverso contenido incluso dentro del ámbito exclusivamente penal<sup>312</sup>.

A efectos del delito de organización delictiva puede destacarse el desarrollo efectuado por la doctrina italiana, distinguiendo entre *orden público material* y *orden público ideal*. El primero comprendería la tranquilidad pública y el segundo, construido normativamente, aludiría al complejo de valores y principios en los que se fundamenta la convivencia civil<sup>313</sup>. Por éste último alcance pareciese haber optado el legislador español, toda vez que en el «preámbulo» de la LO 5/2010, señala:

*«La seguridad jurídica, la vigencia efectiva del principio de legalidad, los derechos y las libertades de los ciudadanos, en fin, la calidad de la democracia, constituyen de este modo objetivos directos de la acción destructiva de estas organizaciones. La reacción penal frente a su existencia se sitúa, por tanto, en el núcleo mismo del concepto de orden*

---

<sup>309</sup> Vid. nota anterior.

<sup>310</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>20</sup>, p. 738; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVA, *Sistema PE*, p. 1188.

<sup>311</sup> En este sentido FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 206-207, hace presente que el orden público también es mencionado, por ejemplo, en el Derecho Civil, Derecho internacional privado y Derecho administrativo. Por su parte, PAREDES CASTAÑÓN, en: *LH Mir Puig*, 2010, p. 919 y ss., aborda los conceptos jurídico-civil y jurídico-administrativo de orden público. En la doctrina italiana destaca esta ambigüedad del término, entre otros, MOCCIA, en: *Enc. Giu. Tricanni XII*, 1990, p. 2-3; CAVALIERE, en: MOCCIA, *Trattato*, p. 227.

<sup>312</sup> Aparte de la multiplicidad de nociones de orden público que identificarían el objeto de tutela del delito de organización delictiva—lo que se revisará a continuación— se dan algunas que serían predicable sólo respecto de otras figuras «*contra el orden público*», como son los desórdenes públicos. Así por ejemplo PAREDES CASTAÑÓN, en: *LH Mir Puig*, p. 948 y ss., identifica el orden público con el *uso de espacios públicos*, interés que claramente no constituye el objeto de tutela en la incriminación de la participación en organizaciones delictivas.

<sup>313</sup> FIORE, en: *Enc. dir.* XXX, 1980, p. 1084-1106; DALLACASA, en: *Enc. Giu. Tricanni*, 1990, pp. 3 y ss.; MOCCIA, en: *Enc. Giu. Tricanni XII*, 1990, p. 3 y ss.; PELISSERO, *Delitti contro l'ordine pubblico*, p. 225-228. Con mayor profundidad DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico*.

*público, entendido éste en la acepción que corresponde a un Estado de Derecho, es decir, como núcleo esencial de preservación de los referidos principios, derechos y libertades constitucionales».*

Esta noción de orden público es coincidente con la defendida por Carbonell Mateu<sup>314</sup>, quién sostuvo que lo tutelado con la incriminación de la asociación ilícita para delinquir es la «seguridad de la organización democrática del Estado».

Sin embargo, comienza a imponerse en la doctrina española la noción de orden público material, entendiendo que lo que se pretende tutelar es la tranquilidad pública o «seguridad ciudadana»<sup>315</sup>, es decir, garantizar la seguridad y paz en las manifestaciones de la vida ciudadana<sup>316</sup>.

La tendencia mayoritaria dentro del sector que identifica al orden público - seguridad ciudadana- como objeto de tutela, entienden que el delito de organización delictiva se configura como un delito de peligro abstracto para tal

---

<sup>314</sup> CARBONELL MATEU, en: *DJ* 47/40(1983), p. 1299. En sentido similar, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1923, propósito de la identificación de los tipos penales de organización y grupo criminal, sostiene que el bien jurídico es el «orden constitucional», concepto que tradicionalmente aparece en el ámbito de los delitos terroristas.

<sup>315</sup> Utilizan el término *seguridad ciudadana*: GARCÍA RIVAS, en: ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios a la reforma penal* 2010, p. 507; SAÍNZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVA, *Sistema PE*, pp. 1188; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, en: SERRANO GÓMEZ et al., *Curso PE*, p. 765 y FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 236-237, quién, por lo demás, entiende que el concepto de seguridad ciudadana ha sustituido a los de orden público y seguridad interior del Estado (p. 232). Por su parte, ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, p. 268, prefiere hablar de «seguridad colectiva». Respecto al concepto de seguridad colectiva cabe hacer presente que en un proyecto de nuevo Código Penal italiano elaborado por una comisión de profesores designada por el Ministerio de Justicia de ese país, proponía cambiar la denominación del título «De los delitos contra el orden público» por «De los delitos contra la seguridad colectiva», manteniendo en éste la figura de la asociación para delinquir. Vid. ALEO, *Sistema*<sup>3</sup>, p. 219.

<sup>316</sup> GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1703, sosteniendo en particular que las organizaciones criminales conllevan «la afectación al normal desenvolvimiento de la vida comunitaria, la generación de intranquilidad, desasosiego, la capacidad para generar cambios en las pautas de conducta de los ciudadanos en sus traslados, en el ocio, en la relación misma con el entorno de sus ciudades...». También concibe el orden público como tranquilidad o normalidad en las manifestaciones de la vida ciudadana: DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 104; GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal* 2016, nm. 18767 habla de estabilidad social. En la doctrina italiana los autores mencionados en... entre otros, MANZINI. Y en la doctrina alemana los autores que han sido mencionados precedentemente como adherentes a este planteamiento, aluden o bien a la paz pública (*öffentlichen Friedens*) o a la seguridad pública (*öffentlichen Sicherheit*) como bien jurídico protegido. También asume esta postura la Fiscalía General del Estado en la Circular 2/2011, que si bien reconoce como bien jurídico tutelado el orden público, habla también de «la protección de la seguridad ciudadana, entendida como seguridad y paz en las manifestaciones de la vida ciudadana».



bien jurídico<sup>317</sup>, en cuanto no se requiere que los miembros de la organización den inicio a la ejecución de los delitos-fin, resultando por ello cuestionable desde la perspectiva del principio de lesividad u ofensividad. Sin embargo, un importante sector de la doctrina y jurisprudencia italiana<sup>318</sup>, plantea que esta figura puede y debe entenderse configurada como un delito de peligro concreto, fundados en la premisa de que el requisito «organización mínima», ha de ser interpretado en el sentido de que la asociación ha de contar con una estructura y medios suficientes para llevar a efectos su plan criminal<sup>319</sup>. Finalmente, hay quienes sostienen que debe interpretarse como delito de lesión<sup>320</sup>.

Dentro de las principales críticas que recibe este planteamiento, está el cuestionamiento a la indeterminación de las acepciones que se han formulado para caracterizarlo, que a juicio de algunos, cobijan una reformulación del cometido general del ordenamiento jurídico en su conjunto<sup>321</sup>, lo que posibilitaría una criminalización ilimitada<sup>322</sup>. Además se repara en que algunas de las acepciones, como paz o tranquilidad pública, sugieren, en principio, una alusión a estados de ánimos de la colectividad, estados que a juicio de los críticos deberían ser

---

<sup>317</sup> GUZMÁN DÁLBORA, en: *RDPCr* 2 (1998), pp. 175-176; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, en: SERRANO GÓMEZ et al., *PE*, p. 801 SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVA, *Sistema PE*, p. 801; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1928. En tanto GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm. 18767, sostiene que se trata de un delito de «peligro abstracto indeterminado», construyéndose una categoría delictiva hasta ahora desconocida, según su apreciación.

<sup>318</sup> Vid. IACOVIELLO, *La Giustizia Penale* 1998, p. 58; INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, pp. 91-92; VALIANTE, *L'associazione criminosa*, pp. 133-134, 141-142; FIANDACA/MUSCO, *PS*<sup>4</sup> I, p. 476; FRANCOLIN, en: CADOPPI/CANESTARI/ MANA/PAPA, *Trattato PS* III, p. 1008; PELISSERO, *Delitti contro l'ordine pubblico*, p. 254; BARAZZETTA, en: DOLCINI/MARINUCCI, *CP comentato*<sup>3</sup>, art. 416/10, p. 4194. También efectúa tal interpretación en la doctrina portuguesa DE FIGUEIREDO DIAS, en: IDEM, *ComConCP II*, p. 1157 y en la brasileña DE JESÚS, *PE*<sup>15</sup>, vol. 3, p. 430.

<sup>319</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 236, sostiene en un sentido cercano que «no puede ser considerada organización criminal o asociación ilícita una agrupación que es absolutamente inadecuada para el logro de sus objetivos...». Esta idea la retomaré al abordar el concepto de organización delictiva. Vid. supra cap. V.

<sup>320</sup> LÓPEZ MUÑOZ, en: *Diario La Ley* 8179/2013, p. 11, alude a la necesidad de demostrar que la organización criminal produjo una lesión en el orden público.

<sup>321</sup> CAVALIERE, en: MOCCIA, *Trattato*, p. 236 sostiene que tal concepción de orden público más que un bien jurídico sería una *super-ratio* de incriminación, que coincide con los objetivos de toda intervención penal, siguiendo en ello a su maestro MOCCIA, en: *Enc. Giu. Tricanni XII*, 1990, pp. 3-4.

<sup>322</sup> CANCIO MELÍA, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p. 45.

considerados irrelevantes para incriminar conductas<sup>323</sup>, por la imposibilidad fáctica de medición de los estados específicos de conciencia<sup>324</sup>. No obstante, se le ha reconocido como mérito el hecho de que instaló la idea de que el injusto de la asociación para delinquir es un injusto autónomo al de los delitos-fin<sup>325</sup>, lo que constituye uno de los factores que posibilita su diferenciación con la conspiración.

#### **2.4. Poder del Estado o monopolio estatal del uso de la violencia**

Un planteamiento próximo al anterior -que incluso algunos lo han concebido como concreción del orden público<sup>326</sup>- postula que el objeto de tutela en el delito de organización delictiva lo constituye el propio poder del Estado. Se trata de un planteamiento que se remonta a la obra de autores alemanes<sup>327</sup> e italianos<sup>328</sup> y tuvo importante adhesión en la doctrina española antes de la reforma de 2010<sup>329</sup>, particularmente por la influencia de la monografía de *García-Pablos de Molina*, publicada en la segunda mitad de la década de los setenta. Autor que sostuvo que

<sup>323</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 139.

<sup>324</sup> LANGER-STEIN, *Legitimation un Interpretation*, p. 124.

<sup>325</sup> Así, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *RGLJ LXXII* 1976, p. 581, quien concretamente le reconoce el mérito «de haber demostrado que el objeto de protección penal no se agota en la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos singulares y concretos» (= en, *Asociaciones ilícitas*, p. 137). Se podría reconocer este mérito también al planteamiento que ve en el correcto ejercicio del derecho de asociación el bien jurídico, pero, como se ha visto, en la medida que es una tesis que no tiene sustantividad, no tiene aptitud para ser considerada de ningún modo.

<sup>326</sup> VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU, en: IDEM et al., *PE*<sup>3</sup>, p.758; SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAÍLLO, *PE*<sup>12</sup>, p. 955; GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, en: LAMARCA PÉREZ, *PE*<sup>4</sup>, p. 706.

<sup>327</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *RGLJ LXXII* 1976, p. 586 » (= *Asociaciones ilícitas*, pp. 142 y 167) identifica como su principal precursor a BERNER, (*Die Lehre von der Theilnahme an Verbrechen und die Controversen über Dolus und Culpa*, 1847), en la medida que tempranamente destacó el paralelismo existente entre el Estado y las bandas criminales, sosteniendo que estas últimas son cómo un Estado dentro de un Estado. En sentido más preciso, ya al incorporarse el tipo penal específico de asociación delictiva, en el §129 *StGB*, MAURACH, *BT*<sup>1</sup>, p. 498, sostuvo que esta figura se configura como un delito contra el poder del Estado («*Tatbestand als Gefährdung der staatlichen Zwangsgewalt*»). En la doctrina alemana más reciente lo ha defendido OTTO, *BT*, 90/4 («*Geschützt ist die staatliche Zwangsgewalt*»)

<sup>328</sup> En la doctrina italiana habría sentado las bases para este planteamiento Santi ROMANO (*L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1918) al sostener que el hecho asociativo lesiona el interés estatal en la exclusividad del propio ordenamiento jurídico. Sin embargo, fue Vincenzo PATALANO, quién desarrolló tal idea de forma más exhaustiva en una monografía varias décadas después. (*L'associazioni per delinquere*, 1971)

<sup>329</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *RGLJ LXXII* 1976, p. 584 y ss; IDEM, *Asociaciones ilícitas*, p. 141 y ss; GONZÁLEZ RUS, *ADPCP* 1977, p. 662; DEL ROSAL BLASCO, en: COBO DEL ROSAL, *PE*, p. 1066; GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, en: LAMARCA PÉREZ, *PE*<sup>4</sup>, p. 706; VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU, en: VIVES ANTÓN, *PE*<sup>2</sup>, p. 785; CANCIO MELÍA, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, pp. 34, 73-83.

lo se procura proteger mediante la incriminación en este caso es el poder del propio Estado, su primacía en cuanto institución política y jurídica, que se ve comprometida por el mero hecho de la existencia de otra institución (la asociación criminal), que tienes fines antiéticos a los suyos, discutiéndole por ello su hegemonía o monopolio del orden jurídico y político<sup>330</sup>. A su juicio, el enfoque del injusto con referencia al ente estatal explicaría satisfactoriamente que la figura penal de asociación y la normas de participación criminal –en tanto pluralidad de sujetos en la comisión de un delito-, son conceptos jurídico-penales diversos, facilitando la delimitación del objeto de tutela respecto de los estados de ánimo o sensaciones del cuerpo social –dado que el titular del bien jurídico sería el propio Estado y no la colectividad- y de los bienes individuales que podrían verse lesionados de ejecutarse los delitos que constituyen el objeto de la asociación<sup>331</sup>. En esta dirección, *Patalano* –autor que *García-Pablos de Molina* sigue muy de cerca en su planteamiento- enfatiza que la asociación criminal, en cuanto organización, es una institución capaz de realizar su propio derecho<sup>332</sup>.

Siguiendo en términos generales el mismo planteamiento, *Cancio Meliá*<sup>333</sup>, con una pretensión de dar mayor especificidad, sostiene que lo que afectan las organizaciones criminales es el «*monopolio estatal de la violencia*», dado que adoptarían una posición de enfrentamiento contra el Estado, pretendiendo obtener el control del uso de la violencia, llegando a construir, en ocasiones, un verdadero Estado paralelo. Por cierto, su tesis se construye en base a organizaciones terroristas y otras organizaciones delictivas que tienen una entidad o poder considerable<sup>334</sup>. A su entender, el especial injusto de la organizaciones criminales respecto de las cuales se centra una especial atención criminológica se manifiesta

---

<sup>330</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 142.

<sup>331</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 144.

<sup>332</sup> PATALANO, *L'associazioni per delinquere*, pp. 152-153. En sentido análogo NEPPI MODONA, en: AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale*, p. 117, alude a que afecta al *monopolio de la producción legislativa*. También asume esta posición PIGNATELLI, en: AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale*, pp. 127-129.

<sup>333</sup> CANCIO MELIÁ, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, pp. 80-81.

<sup>334</sup> Muestra de ello es que da como ejemplo a las FARC colombianas y a las organizaciones criminales que controlan las favelas brasileñas (en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, pp. 80-81).

en que es consustancial a ellas el uso, *ad intra* o *ad extra*, de la violencia<sup>335</sup>, lo que reflejaría precisamente que el interés tutelado es el monopolio estatal del poder coactivo.

Cómo crítica al planteamiento analizado se ha observado que entender que una asociación criminal «*lesionaría*» la autotutela del poder del Estado, denota una exageración dada la entidad de dicho poder<sup>336</sup>. Más aun considerando que tradicionalmente la incriminación de la asociación ilícita no contiene exigencias respecto a la clase y gravedad de estos, sería del todo improcedente *a priori* estimar que una asociación que tiene por objeto cometer cualquier delito puede implicar «un ataque al Estado en lo que tiene de entidad soberana, dotada de una personalidad jurídica en la que encarna la organización y la vida políticas de una sociedad dada»<sup>337</sup>. Además, -apropósito de la formulación de *García-Pablos de Molina*-, se ha denunciado que el planteamiento en cuestión carece de una adecuada delimitación del concreto interés estatal que resulta ofendido con la comisión del delito<sup>338</sup>, en tanto alude en términos vagos a la «majestad jurídica y política del Estado».

Al identificar *Cancio Meliá* el interés tutelado en el delito de organización delictiva con el «monopolio estatal de la violencia»<sup>339</sup>, aparentemente habría pretendido hacerse cargo de la crítica expuesta, dado que dicho interés tendría mayor concreción. Y complementando dicho postulado, hace un llamado a delimitar el alcance del tipo penal a organizaciones criminales que presenten cierto grado de fortaleza, de modo de que se aprecie con mayor rigurosidad por los

---

<sup>335</sup> CANCIO MELÍÁ, en: DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, *Estudios sobre las reformas*, p. 650.

<sup>336</sup> GUZMÁN DÁLBORA, en: *RDPCr* 2 (1998), p. 159.

<sup>337</sup> GUZMÁN DÁLBORA, en: *RDPCr* 2 (1998), p. 161

<sup>338</sup> GUZMÁN DÁLBORA, en: *RDPCr* 2 (1998), p. 161.

<sup>339</sup> CANCIO MELÍÁ, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, pp. 80-81. En la doctrina alemana puede encontrarse un profundo análisis crítico de concebir el monopolio estatal de la violencia (*staatliche Gewaltmonopol*) como bien jurídico en LANGER-STEIN, *Legitimation un Interpretation*, pp. 104-109, quién como argumento de cierre en contra de tal concepción, sostiene que la protección de aquél monopolio estatal se justifica sólo en la medida en que el catálogo de delitos previstos en el CP se hubiese mantenido en un número reducido (p. 109)

jueces el requisito de estructura interna u organización<sup>340</sup>, cuya concurrencia - como se verá- hasta ahora se ha estimado con bastante flexibilidad<sup>341</sup>. Sin embargo, asumiendo que la interpretación restrictiva propuesta no es suficiente, Cancio termina proponiendo de *lege ferenda* que se prevea un catálogo de delitos –particularmente graves- que fije el objeto de una asociación criminal típica<sup>342</sup>, con lo que pretendería dar sustento legal a la interpretación del injusto que propugna y desvirtuar la crítica indicada.

Asimismo se le ha criticado al planteamiento analizado que las limitaciones al alcance del tipo que derivan de entender que el bien jurídico tutelado es la autotutela estatal, sugieren que lo que se persigue es limitar su aplicación a la delincuencia que se enmarca dentro de lo que se ha denominado criminalidad organizada, a pesar de que la existencia de este fenómeno criminológico y de otras razones político criminales no deberían, a juicio de algunos, servir de fundamento para interpretar la *ratio iuris* de la infracción<sup>343</sup>.

## 2.5. Seguridad cognitiva

Procede, a mi juicio, comentar también en el presente capítulo sobre el bien jurídico del delito de organización delictiva el planteamiento propuesto por Jakobs<sup>344</sup>, en su trabajo sobre el «estadio previo a una lesión de un bien jurídico». Dicho autor no obstante comenzar el análisis de tipos penales como la formación de organización criminal previsto en el §129 *StGB*, indicando que estas conductas

---

<sup>340</sup> CANCIO MELÍA, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, pp. 76-83.

<sup>341</sup> Vid. *Infra* Cap. IV.2.2.B.

<sup>342</sup> CANCIO MELÍA, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p. 83.

<sup>343</sup> GUZMÁN DÁLBORA, en: *RDPCr* 2 (1998), p. 163.

<sup>344</sup> Planteamiento que receptionan en la doctrina española POLAINO-ORTS (en: POLAINO NAVARRETE, *Lecciones PE II*, pp. 565 y ss) y PASTOR MUÑOZ (*Los delitos de posesión y los delitos de estatus*), No obstante, esta última especialmente efectúa introduce alguna importante modificación, por lo que creo que amerita analizar su planteamiento de forma individualizada, como otro planteamiento. En la doctrina argentina ha influenciado a ZIFFER, *El delito de asociación ilícita*, pp. 60 y ss.

constituyen una perturbación a la «paz pública»<sup>345</sup>, en el desarrollo de su fundamentación, efectúa determinadas consideraciones al contenido del injusto de dicha figura, que permiten entenderlo como un planteamiento diverso al que concibe el orden público como bien jurídico.

En concreto, *Jakobs* postula implícitamente que lo que se protege con la incriminación de la fundación y pertenencia a una asociación criminal no es un bien jurídico concreto, sino la base cognitiva –presupuestos cognitivos– de las condiciones que garantizan la vigencia de las normas que protegen estos bienes –singulares o individuales–, desde la perspectiva de los afectados, lo que constituye un injusto parcial<sup>346</sup>. A estas normas que protegen los bienes jurídicos las denomina «normas principales» –que se traducen en delitos de lesión– y a dichos presupuestos cognitivos los denomina «normas de flanqueo»<sup>347</sup>. A partir de tal premisa, el Catedrático Emérito de Bonn considera que el sujeto que se integra en una organización criminal lesiona las normas de flanqueo, en la medida que eleva drásticamente el riesgo de que no se cumplan las expectativas de los afectados respecto de la norma principal, esto es, de que esta no se infringirá<sup>348</sup>. La elevación del riesgo se produciría en la medida que con dicha conducta el sujeto exterioriza su voluntad de que próximamente infringirá una norma principal –al hacer público actos preparatorios reales o supuestos–<sup>349</sup>. Por ello, a su juicio, el injusto de la figura penal tratada se equipararía al injusto del delito de amenazas<sup>350</sup>, dado que con las conductas incriminadas en ambas figuras el sujeto se arroga la configuración de la base cognitiva de la vigencia de la norma<sup>351</sup>, afectando la confianza en que no se infringirá la norma principal.

---

<sup>345</sup> JAKOBS, en: IDEM, *Estudios*, p. 313, sostiene que la opinión mayoritaria identifica a la «paz pública» como bien jurídico tutelado en el tipo penal indicado, pero luego, como se verá, redefine el alcance de este concepto en términos normativos.

<sup>346</sup> JAKOBS, en: IDEM, *Estudios*, p. 314.

<sup>347</sup> JAKOBS, en: IDEM, *Estudios*, p. 314.

<sup>348</sup> JAKOBS, en: IDEM, *Estudios*, p. 315.

<sup>349</sup> JAKOBS, en: IDEM, *Estudios*, p. 316.

<sup>350</sup> JAKOBS, en: IDEM, *Estudios*, p. 315.

<sup>351</sup> JAKOBS, en: IDEM, *Estudios*, p. 315.

Una de las principales consecuencias que derivan de esta fundamentación - según indica *Jakobs*- es que las penas para la pertenencia a una asociación delictiva no han de ser muy severas, en tanto sólo se infringe una norma de flaqueo, por lo que debería preverse una pena proporcionalmente menor en relación a quien infringe una norma principal<sup>352</sup>. Se trataría de un injusto parcial. Esta observación, por cierto, constituye una crítica a casi la totalidad de las legislaciones, pues como se ha podido apreciar, en el derecho comparado se contemplan penas que por lo general alcanzan en su límite máximo los cinco años de prisión, sin considerar, en muchos casos, expresamente el delito que tienen por objeto la asociación.

En síntesis, el planteamiento de *Jakobs* lleva a entender el injusto de la figura penal tratada en términos comunicativos, y aunque, como se indicó, comienza su análisis indicando que el objeto de protección es la «paz pública», en su desarrollo queda de manifiesto que no lo concibe como un bien jurídico verdaderamente autónomo, a diferencia de lo propuesto en los planteamientos anteriormente revisados, si no dependiente de otros bienes jurídicos concretos<sup>353</sup>, que son los que protegen las normas custodiadas por las «normas flaqueantes».

La crítica al planteamiento aquí expuesto se enfoca principalmente en sostener que conlleva admitir una vulneración al principio de la responsabilidad por el hecho. Ello en el sentido de hacer presente que si se estima que las normas de flaqueo se mueven en un plano meramente cognitivo, lo prohibido en ellas parece que no serían «hechos» sino meros «pronósticos de hechos» o «*estados peligroso*»<sup>354</sup>.

---

<sup>352</sup> JAKOBS, en: IDEM, *Estudios*, p. 318.

<sup>353</sup> CANCIO MELIÁ, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p. 45, estima que es un planteamiento que se encontraría, en cierto modo, en tierra de nadie entre los planteamientos que consideran que el objeto tutelado en la figura tratada es un bien jurídico colectivo y aquél que estima que debe atenderse al bien jurídico que afectarían la ejecución de los delitos que tiene por objeto la asociación.

<sup>354</sup> SILVA SÁNCHEZ, en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, p. 92, considera que confirmaría esta crítica la circunstancia de que *Jakobs*, en trabajos posteriores al citado, reconoce a los tipos de los §§129 y 129a StGB como paradigma del Derecho penal del enemigo, siendo una de características esenciales que mismo reconoce de éste, precisamente el abandono de la perspectiva del hecho producido y la adopción del hecho que se va a producir. En este sentido *Silva* ve cierta conexión del planteamiento de *Jakobs* con una idea de *Maurach* de que el

Por otra parte, se le ha criticado a la construcción de *Jakobs* que al concebir el injusto de la figura objeto de la presente investigación, principalmente, como injusto de amenaza, la fundamentación del injusto «queda trabada en la prevención (fáctica), por lo que se dificulta la aprehensión específica de la dimensión colectiva (de lo que ya ha ocurrido: la constitución de la organización)»<sup>355</sup>.

## 2.6. Seguridad normativa

Un planteamiento desarrollado a partir del recién expuesto -y que aparentemente ha pretendido absolver parte de la crítica formulado a aquél- es el defendido en la doctrina española por *Pastor Muñoz*. Esta autora plantea que la conducta de integración en una asociación criminal debe concebirse como una manifestación de peligrosidad subjetiva que lesiona la seguridad normativa<sup>356</sup>. Ello en tanto entiende que el sujeto que se integra a una asociación criminal manifiesta seriamente su disposición a cometer delitos y con ello perturba a la sociedad<sup>357</sup>. A su juicio, la falta de peligrosidad objetiva que puede representar conductas como la integración o pertenencia a una asociación criminal se compensa con la manifestación de la peligrosidad subjetiva, dado que tal conducta comprendería un contenido comunicador perturbador intolerable<sup>358</sup>.

La diferencia esencial que –según indica la propia *Pastor*- presentaría este planteamiento respecto al de *Jakobs* es que concibe la seguridad en términos normativos y no meramente cognitivos, pues a su juicio no se trataría sólo de una lesión de los presupuestos cognitivos de la confianza en la vigencia de la norma<sup>359</sup>.

---

fundamento al castigo de los miembros y colaboradores de una organización criminal, se vincularía a la manifiesta enemistad con el Derecho (*offenen Rechtsfeindschaft*). Vid. MAURACH, *BT*, p. 498.

<sup>355</sup> CANCIO MELÍA, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p. 56.

<sup>356</sup> PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus*, p. 66.

<sup>357</sup> PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus*, p. 63.

<sup>358</sup> PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus*, pp. 62-63.

<sup>359</sup> PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus*, p. 67. Proponiendo una denominación conciliadora POLAINO-ORTS, en: POLAINO NAVARRETE, *Lecciones PE II*, p. 565, indica que lo que se ve afectado es la seguridad «cognitiva-normativa», que concibe como «la seguridad de todos los ciudadanos en la norma jurídica que les orienta en sus conductas, les afianza sus expectativas y a cuya firmeza vinculan su bienestar social» (p. 502).



Entiende más bien que la manifestación de peligrosidad subjetiva constituye una defraudación de una expectativa normativa de seguridad, que se traduce en una lesión a la seguridad normativa, lo que constituye un injusto autónomo<sup>360</sup>, dado que es más que un peligro de lesión futura de bienes jurídicos individuales<sup>361</sup>.

Claramente el planteamiento de *Pastor Muñoz* puede verse -al igual que el de *Jakobs*- como una mera variante de aquellos planteamientos que reconocen al orden público o seguridad ciudadana como el bien jurídico tutelado en el delito de organización delictiva, en cuanto alude a la afectación de un bien jurídico análogo: *la seguridad normativa*. Sin embargo, puede apreciarse un claro elemento diferenciador: se formula en términos comunicativos y vistos desde la perspectiva individual del miembro, pues considera que su comportamiento individual es el que manifiesta una peligrosidad subjetiva lesionadora de las expectativas normativas de seguridad.

## ***2.7. Bienes jurídicos potencialmente afectados por los delitos-fin***

Finalmente, dentro de los planteamientos sobre el bien jurídico del delito tratado, es de destacar aquel que sostiene que el objeto de tutela son los bienes jurídicos que se ven afectados con la ejecución de los delitos que constituyen el objeto social de la asociación delictiva. Si bien fue una tesis minoritaria hasta hace no mucho tiempo<sup>362</sup>, en la actualidad puede considerarse la tesis en «boga», por cuanto ha sido asumida por un importante sector de la doctrina especializada alemana<sup>363</sup> -principalmente a partir de *Rudolphi*<sup>364</sup> - e italiana<sup>365</sup>, sumando también

---

<sup>360</sup> PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus*, p. 66.

<sup>361</sup> PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus*, p. 68.

<sup>362</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA reconoció en su investigación doctoral al italiano FRANCINNA, como el único defensor de este planteamiento (*Asociaciones ilícitas*, p. 140).

<sup>363</sup> ÖSTENDORF, JA 1980, p. 499 y en: NK<sup>4</sup> I, nm. 5; SCHROEDER, *Die Straftaten gegen das Strafrecht*, pp. 11 y 28.; BENFER, *Besonderes<sup>2</sup> II*, 1/55; LANGER-STEIN, *Legitimation un Interpretation*, pasim; FÜRST, *Grundlagen und Grezen der §§129, 129a StGB*, pasim; MAIWALD, en: MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, *BT<sup>II</sup> II*, §95 II/3.

<sup>364</sup> A partir de RUDOLPHI, en: FRISCH/SCHMID, *FS Bruns zum 70. Geburtstag*, pp. 315 y ss

<sup>365</sup> ANTONINI, *Giustizia Penale* 1985, p. 307; DE FRANCESCO, *Digiste delle discipline penalistiche<sup>4</sup>*, 1987, p. 292; DE VERO, *Tutella penale dell ordine pubblico*, pp. 152 y ss., 266-257; GROSSO, en: *RIDPP* 1996, pp. 414-418; MOCCIA, *La perenne emergenza<sup>2</sup>*, pp. 65-67;

adherentes tanto en la doctrina española<sup>366</sup> como de otros países<sup>367</sup>.

Básicamente esta tesis se construye a partir de la premisa de que la incriminación de la pertenencia a una asociación delictiva es un adelantamiento de las barreras de protección jurídico-penal, negando rotundamente la posibilidad de que exista un bien jurídico tutelado autónomo respecto de la figura penal tratada. Atendida esta premisa se ha denominado «teoría de la anticipación» (*Vorverlagerungstheorie*). Concretamente plantea que lo que persiguen los tipos penales que sancionan la membresía a una asociación delictiva es la protección de los bienes jurídicos que afectarían la ejecución de los delitos que conforman el objeto de la asociación criminal<sup>368</sup>. En otras palabras, el bien jurídico tutelado en dichos tipos penales se identificaría con los bienes jurídicos que se verían

---

CAVALIERE, en: PATALANO, *Nuove strategie*, p. 65; IDEM, en: MOCCIA, *Manuale PS*, pp. 244 y ss. VIGANÒ, en: FÖRNASARI/VIGANÒ/MELCHIONDA, *I reati associativi paradigma concettuale e materiale probatorio*, p. 286 (nota 13). Algún autor incluye también dentro de este sector a FIANDACA y MUSCO, en tanto aunque parecen reconocer como bien jurídico al orden público, luego afirman que la *ratio legis* es una exigencia acentuadamente preventiva, en el sentido que al incriminarse la asociación en sí misma, el legislador tiende a eliminar el peligro de que se comenten los delitos objetos del programa, por lo cual anticipa la intervención del derecho para prevenir la comisión de delitos concretos( *PS*<sup>41</sup>, p. 474)

<sup>366</sup> SILVA SÁNCHEZ, en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, p.100; CONDE PUMPIDO, en: IDEM, *CPComentado*, p. 1486; e inicialmente SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: ARROYO ZAPATERO, *LH Barbero Santos*, pp. 674 y ZUÑIGA RODRÍGUEZ, en: IDEM/MÉNDEZ RODRÍGUEZ /DIEGO DÍAZ-SANTOS, *El derecho penal ante la globalización*, p.74. No obstante, éstas últimas aparentemente han cambiado de opinión, pues en trabajos posteriores reconocen, al menos parcialmente, que se tutela un bien jurídico colectivo autónomo. De otro lado, muestra cercanía a esta tesis, en tanto reconocen a la figura analizada como mero acto preparatorio, CHOCLÁN MONTALVO, *La organización criminal*, pp. 34-35, al sostener que «sancionar la mera pertenencia a una organización criminal no conduce a un derecho penal de autor, sino que trata de arbitrar una tutela anticipada -como delito de peligro- frente a eventuales lesiones de bienes jurídicos». En este mismo sentido GONZÁLEZ RUS, *AP 2000*, p. 572, nota 23.

<sup>367</sup> En la doctrina chilena adhiere expresamente a este planteamiento MEDINA SCHULZ, en: MAÑALICH RAFFO, *La ciencia penal en la Universidad de Chile*, pp. 481-505 y CARNEVALI RODRÍGUEZ, en: *Doctrina y Jurisprudencia penal*, N° 18/2013, pp. 3-22. En Francia puede entenderse que es asumido por VERÓN, en tanto aborda el análisis de la *association de malfaiteurs*, dentro del preámbulo de su manual de parte especial, indicando que se trata de un delito atípico difícil de clasificar, que incrimina actos preparatorios a la comisión de otros delitos, constituyendo un delito transversal por ser susceptible de configurarse a propósito de delitos contra las personas, la propiedad, el Estado, la Nación y la paz pública (*DPS*<sup>12</sup>, 2012, p. 9). En la doctrina brasileña el monografista DE MORAES PITOMBO, *Organização criminosa*, p.171, también considera que se verifica una anticipación punitiva, que a su juicio, es en cualquier caso ilegítima. En un sentido similar en Uruguay

<sup>368</sup> SILVA SÁNCHEZ, en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, p. 98. Sin embargo, Silva en otro trabajo que publica junto a algunos de sus discípulos plantea: «podemos estar de acuerdo en que su mera existencia supone un peligro para los bienes jurídicos protegidos por las figuras delictivas a cuya comisión está orientada el grupo y, por tanto, constituye un injusto autónomo, un «estado de cosas» antijurídico que amenaza la paz pública» SILVA SÁNCHEZ/FELIPI SABORIT/ROBLES PLANAS/PASTOR MUÑOZ, en: DA AGRA et al., *La seguridad de en la sociedad del riesgo*, p. 132. Parece entonces que Silva reconoce, al menos, como bien jurídico mediato a un bien jurídico supraindividual que denomina paz pública.

lesionados al llevarse a efecto el plan delictivo de la asociación<sup>369</sup>, o incluso, para algunos, sería el conjunto de los bienes jurídicos tutelados en la Parte Especial de los códigos penales<sup>370</sup>.

Lo que justificaría el adelantamiento punitivo, de acuerdo a este planteamiento, es la circunstancia de que la asociación delictiva constituye un *estado -institucional- de cosas favorecedor de la comisión de delitos*<sup>371</sup>, un *sistema de acumulación institucionalizada de aportaciones individuales favorecedoras* de la ejecución de los delitos que constituyen su objeto<sup>372</sup>. Tal apreciación se basa en que al interior de una asociación delictiva se «desarrolla una «dinámica autónoma» que, por un lado –en el marco del grupo humano cohesionado que supone la organización delictiva- está en condiciones de reducir las barreras inhibitorias individuales, y, por otro, reduce de modo decisivo –a través de la estructura interna de la organización-, las dificultades técnicas para la comisión de infracciones»<sup>373</sup>.

Por otra parte, quienes defienden este planteamiento conciben los tipos penales que sancionan a los miembros de asociaciones delictivas principalmente como meros delitos de peligro abstracto para los bienes jurídicos que pueden verse afectado por la ejecución del plan delictivo de la asociación<sup>374</sup>, por lo que no se requeriría acreditar que tales bienes han estado expuestos a una efectiva situación de riesgo.

No obstante, algunos autores que adhieren a ésta tesis -del mismo modo que partidarios de otros planteamientos que conciben éstos delitos como delitos de

---

<sup>369</sup> SILVA SÁNCHEZ, en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, p. 98.

<sup>370</sup> Entre otros, RUDOLPHI, en: FRISCH/SCHMID, *FS Bruns zum 70. Geburtstag*, p. 318; ÖSTENDORF, *JA* 1980, pp. 499 y ss; LANGER-STEIN, *Legitimation und Interpretation*, 214; FÜRST, *Grundlagen und Grenzen*, pp. 65-66, 68 y 69.

<sup>371</sup> SILVA SÁNCHEZ, en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, p. 98.

<sup>372</sup> SILVA SÁNCHEZ, en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, p. 100.

<sup>373</sup> CANCIO MELIÁ, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p. 37.

<sup>374</sup> LANGER-STEIN, *Legitimation und Interpretation*, pp. 150 y ss., 209 y ss., 212; FÜRST, *Grundlagen und Grenzen*, pp. 63 y ss; HOHMANN, *Wistra* 1992, p. 86; SCHEIFF, *Strafrechtsschutz gegen kriminelle Vereinigungen*, pp. 16 y ss.

peligro abstracto-, con miras a salvaguardar la observancia del principio de ofensividad abogan por transformar los delitos de peligro abstracto cómo el tratado en delitos de peligro concreto<sup>375</sup>, lo que implicaría –según se afirma- exigir que se demuestre la idoneidad de la asociación para poder llevar a cabo los concretos delitos que constituyen su finalidad, tomando en consideración la dotación de medios, personal y estructura de que dispone<sup>376</sup>.

Desde otra perspectiva, en la línea de superar la tradicional clasificación que distingue entre delitos de lesión, de peligro abstracto y de peligro concreto<sup>377</sup>, se identifica el delito de organización como un *delito de preparación* (*Vorbereitungsdelikten*), categoría que alude a conductas cuyo potencial de riesgo consiste en que la propia persona que actúo u otra pueden apoyarse en el resultado de la conducta previa en cuestión<sup>378</sup>.

Se le ha criticado al planteamiento analizado que tendería a reducir injustificadamente la perspectiva de análisis al solo aspecto de adelantamiento de la criminalización que ésta implícita en esta figura, sin intentar siquiera identificar el bien jurídico específico que mediante ella se tutela -que en la concepción de quienes formulan la crítica si existe-, limitándose a considerar los bienes jurídicos que se verían afectados con la ejecución de los delitos-fin<sup>379</sup>. Por otro lado, se repara en que fundar el injusto de la incriminación de la participación en organizaciones delictivas en que los delitos concretos que comenten sus miembros tienen una especial peligrosidad por realizarse de forma conjunta y/o en que en

---

<sup>375</sup> GROSSO, en: *RIDPP* 1996, pp. 414-418.

<sup>376</sup> SILVA SÁNCHEZ, en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, p. 99. Hay que considerar además la propuesta de *lege ferenda* que hace este autor para fundamentar de mejor forma la imputación de responsabilidad a los miembros.

<sup>377</sup> Vid. una exposición sintética de esta nueva perspectiva en KUHLEN, en: ROBLES PLANAS, *Límites al Derecho penal*, p. 225 y ss. Con más detalle en WOHLERS, *Deliktstypen des des Präventionsstrafrecht –Zur Dogmatik “moderner” Gefährdungsdelikte*, pp. 297-298.

<sup>378</sup> MEDINA SCHULZ, en: MAÑALICH RAFFO, *La ciencia penal en la Universidad de Chile*, pp. 481-505. Vid. un análisis resumido de esta categoría de delitos en PUSCHKE, *InDret* 4/2010. Reconoce también esta categoría un importante sector de la doctrina austríaca, vid. referencias en WK<sup>2</sup>-PLÖCHL, § 278 n.m. 2. En la doctrina española ha identificado al delito de asociación ilícita como delito de preparación SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, aunque lo concibe como un delito de peligro abstracto, sin efectuar mayores precisiones (en: ARROYO ZAPATERO, *LH Barbero Santos*, pp. 647-648, 673 y 679; EADEM, *La criminalidad organizada*, pp. 111 y 114).

<sup>379</sup> CANCIO MELIÁ, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p. 41.

tales organizaciones se desarrolla una dinámica propia que disminuye o incluso anula el sentimiento de responsabilidad individual, son dos factores que se aprecian igualmente en otras vinculaciones de coautoría que carecen de una organización institucional<sup>380</sup>. Por otro lado, se le ha reprochado que al centrarse en aquello que puede ocurrir y no en lo que ya ha sucedido, conduce a que se valore en exceso la fuente de peligro, esto es, al sujeto en la definición de injusto, pudiendo derivar en una expansión incontrolable del alcance del tipo<sup>381</sup>. En tal sentido, se sostiene que de llevarse esta tesis hasta sus últimas consecuencias debería sancionarse también los meros pensamientos<sup>382</sup>.

Pero además se ha sostenido que dicha perspectiva sobre el bien jurídico no resulta asumible concretamente en el ordenamiento jurídico español, por varias razones<sup>383</sup>: 1) la tipificación permite que la asociación pueda tener por objeto «cualquier delito», por lo que se presentaría en muchos casos un superposición de tutelas injustificada, esto es, cuando el delito-fin no comprometa un bien jurídico especialmente valioso; 2) La consumación del delito ni siquiera exige que los miembros de la organización hubiesen dado principio a la ejecución de los hechos típicos que constituyen su objeto, por lo que se sancionaría sin que siquiera se haya puesto en riesgo a los bienes jurídicos que se dicen tutelados; 3) Las penas, al menos para la asociación para delinquir prevista como asociación ilícita, se establecen atendiendo al cargo o función que desempeña el sujeto dentro de la organización y no en consideración a la entidad del bien jurídico que se vería afectado con la ejecución del delito-fin.

---

<sup>380</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 128.

<sup>381</sup> CANCIO MELÍA, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p. 41.

<sup>382</sup> JAKOBS, en: *Estudios*, p. 295.

<sup>383</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 141.

### 3. LA CUESTIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN LA JURISPRUDENCIA

Al revisar la jurisprudencia del TS cabe distinguir entre la etapa previa y la etapa posterior a las modificaciones introducidas por LO 5/2010 al CP español en materia de delito de organización delictiva. En la primera etapa se observa que los pronunciamientos del Tribunal Supremo respecto del bien jurídico tutelado en la figura que sanciona la asociación ilícita para delinquir no es uniforme: por una parte, elude la oportunidad de tomar partido por un determinado planteamiento, y por otra, atreviéndose el Tribunal a manifestar su preferencia por uno de ellos, ha optado por aquél que, como se ha observado, resulta más débil y descartable por falta de sustantividad.

Manifestación de la primera situación denunciada puede encontrarse en la STS 234/2004, de 5 de mayo, por cuanto se establece:

*«El bien jurídico protegido es el derecho de asociación como garantía constitucional, según un sector doctrinal, o, según otro, el orden público y en particular la propia institución estatal, su hegemonía y poder, frente a cualquier organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquélla. En todo caso se trata de un bien jurídico diferente del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó».*

Independientemente de que pueda criticarse la actitud evasiva del Tribunal Supremo en esta sentencia, cabe destacar que al menos aclara que de acuerdo a su criterio la figura penal en cuestión tutelaría un bien jurídico diverso respecto del de los delitos cuya comisión tiene por objeto la asociación delictiva.

Insistiendo en ésta idea en la STS 421/2003, de 10 de abril, sostiene:

*«...lo relevante es que una cosa es el bien jurídico que protege el tipo de asociación ilícita y otra el que se protege en la posterior acción delictiva que se cometa, de forma que el delito de asociación ilícita tiene sustantividad propia basada en un bien jurídico singular, como lo demuestra*

*el hecho que la asociación es anterior a la puesta en peligro de los bienes jurídicos de la acción delictiva subsiguiente, consumándose desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva»<sup>384</sup>.*

Sin embargo, en ésta última sentencia citada, el máximo Tribunal incurre en la segunda situación denunciada en un comienzo, en cuanto señala:

*«En el delito de asociación ilícita del artículo 515.1 CP el bien jurídico protegido lo constituye el ejercicio del derecho constitucional de asociación, comportando los supuestos tipificados claras extralimitaciones al ejercicio constitucional de tal derecho»<sup>385</sup>.*

Me parece que es posible interpretar que al optar por el ejercicio del derecho constitucional de asociación como bien jurídico tutelado, el Tribunal Supremo consideró la amplitud interpretativa que le ofrece frente al planteamiento de la autotutela del poder coercitivo del Estado, de manera de no verse mayormente limitado al momento de tener que subsumir en el tipo penal a miembros de una asociación que, por la naturaleza de delitos que tiene por finalidad cometer, no pueda estimarse atentatoria al poder coactivo del Estado. Esto sin perjuicio que en algún fallo se ha mostrado particularmente exigente a este respecto<sup>386</sup>.

No obstante, en esta primera etapa el TS demostró no haber tomado una opción definitiva, pues en sentencias posteriores<sup>387</sup> a la última aludida, con ocasión de referirse al bien jurídico, se remite a la sentencia evasiva comentada en primer lugar. Incluso puede apreciarse en alguna sentencia que tras declarar el reconocimiento de un bien jurídico autónomo, al momento de intentar legitimar la

---

<sup>384</sup> Cabe destacar que este planteamiento, en términos más escuetos, se encontraba ya en la STS de 17 de enero de 1986, que estableció “no cabe pues confundir el delito de asociación ilícita para delinquir, con el delito o delitos cometidos al desenvolver el fin social...”.

<sup>385</sup> También ha defendido estas tesis, entre otras, en las SSTS 1057/2010 de 29 octubre,

<sup>386</sup> Emblemática resulta a este respecto la STS 1075/2006, de 23 de octubre, en cuanto descarta la aplicación del tipo penal de asociación ilícita a una banda de carterista, aunque no identifica el bien jurídico tutelado, haciendo más bien aplicación de un criterio sistemático de interpretación del precepto.

<sup>387</sup> Así por ejemplo en la STS 415/2005, de 23 de marzo. Pero luego en SSTs 745/2008, de 25 de noviembre y 1057/2010 de 29 octubre, se cita aquella sentencia en que se reconoció al ejercicio del derecho constitucional de asociación como bien jurídico tutelado.

sanción a los miembros de la asociación delictiva, de forma contradictoria, termina negando dicha autonomía. En tal sentido, la STS 50/2007, de 19 de enero, sostiene:

*«Sancionar ser miembro activo no conduce a un derecho penal de autor, sino que trata de arbitrar una tutela anticipada, como delito de peligro, frente a eventuales lesiones de bienes jurídicos. No se sanciona la mera peligrosidad como manifestación de una determinada personalidad, sino la peligrosidad en relación con la debida protección de bienes jurídicos».*

Por otra parte, en la segunda etapa indicada inicialmente, esto es, tras la incorporación al código de las nuevos tipos de organización y grupo criminal, comienza a observarse que el Tribunal Supremo tiende a asumir las consideraciones efectuadas por el legislador reformista en el «preámbulo» de la LO 5/2010, efectuando una distinción entre las asociaciones ilícitas previstas en el art. 515 y la organización y grupo criminal contemplados en los art. 570 bis y ss.

Así en la STS 544/2012, de 2 de julio, se indica:

*«Permanecen en su diseño cuatro tipos de asociaciones ilícitas, en donde ha de primar su consideración de agrupaciones estables que traten de atentar contra el bien jurídico protegido por tal delito, **que no es otro que la conculcación del derecho de asociación...**».*

Y en cambio, al referirse a las nuevas figuras de organización y grupo criminal, en la misma sentencia sostiene:

*«...Por ello, con mucho acierto, a nuestro juicio, el legislador, reconoce que las organizaciones y grupos criminales en general no son realmente «asociaciones» que delinquen, sino agrupaciones de naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva, carentes en muchos casos de forma o apariencia jurídica alguna, o dotadas de tal apariencia con el exclusivo propósito de ocultar su actividad y buscar su impunidad.*

*Y a sabiendas, precisamente, de la polémica doctrinal surgida en torno a la*



*ubicación sistemática de estos tipos penales, la LO 5/2010 ha optado finalmente, con el propósito de alterar lo menos posible la estructura del vigente CP, por situar tales delitos dentro del Título XXII del Libro II, es decir, en el marco de los delitos contra el orden público. Y lo son, inequívocamente, si se tiene en cuenta que el fenómeno de la criminalidad organizada atenta directamente contra la base misma de la democracia, puesto que dichas organizaciones, aparte de multiplicar cuantitativamente la potencialidad lesiva de las distintas conductas delictivas llevadas a cabo en su seno o a través de ellas, se caracterizan en el aspecto cualitativo por generar procedimientos e instrumentos complejos específicamente dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y de sus miembros, y a la ocultación de sus recursos y de los rendimientos de aquéllas, en lo posible dentro de una falsa apariencia de conformidad con la ley, alterando a tal fin el normal funcionamiento de los mercados y de las instituciones, corrompiendo la naturaleza de los negocios jurídicos, e incluso afectando a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado».*

En definitiva, tras la incorporación de las nuevas figuras que incriminan de forma autónoma la participación y colaboración en una organización o grupo criminal, el Tribunal Supremo aparentemente<sup>388</sup> ha pretendido poner punto final al asunto de la identificación del bien jurídico. Desde entonces opta por distinguir un bien jurídico para la asociación ilícita para delinquir –derecho de asociación- y otro para la organización y grupo criminal –orden público-, atendiendo exclusivamente a la ubicación sistemática de las figuras aludidas y a la inconsistente justificación que el legislador da en el «preámbulo» de la LO 5/2010, al momento de incorporar los nuevos tipos previstos en los art. 570 bis y ss. Sin mayor reflexión, entonces, el máximo tribunal español ha hecho revivir parcialmente –respecto de la asociación para delinquir del art. 515.1- una tesis que no presta utilidad alguna en pro de una interpretación teleológica restrictiva, como es la que razonablemente debería primar en esta materia. Tesis que no merece

---

<sup>388</sup> Ha mantenido la tesis diferenciadora expuesta también en la STS 337/2014, de 16 de abril, donde señala: «...ambos preceptos están en títulos diferentes y que precisamente, para el que se recoge en el artículo 515, el bien jurídico protegido es el derecho de asociación, cuando el artículo 570 bis se encuadra entre los delitos contra el orden público».

siquiera ser considerada.

#### 4. TOMA DE POSICIÓN: ASEGURAMIENTO MÍNIMO DEL ORDEN NORMATIVO-PUNITIVO

Atendida la estructura de los tipos<sup>389</sup> relativos a la asociación para delinquir prevista en el art. 515.1 y a la organización criminal del art. 570 bis, me inclino por entender que el bien jurídico tutelado por el delito de organización delictiva lo constituyen el *aseguramiento mínimo del orden normativo-punitivo* entendido como *el estadio mínimo de seguridad que asegura las condiciones de vigencia de las normas que establecen las distintas figuras penales, sobre las cuales se asienta principalmente la vida social pacífica*. En mi percepción el injusto de estas figuras se constituye esencialmente mediante la propia organización al institucionalizar esta las condiciones para la negación sistemática de las normas jurídico-penales, que quedan expuestas entonces a una situación de particular vulnerabilidad. Así cuando el art. 570.1 bis, en su segundo párrafo, define la organización criminal – definición que es predicable también a la asociación para delinquir del art. 515.1<sup>390</sup> – como «*la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido*», añadiendo las notas «*que de manera concertada y coordinada se repartan diversas funciones o tareas*» «*con el fin de cometer delitos*», caracteriza a la organización criminal como la institucionalización de las condiciones para la negación sistemática de las normas jurídico-penales, cuya infracción se ha adoptado como fin.

Esta perspectiva en la identificación del bien jurídico tutelado en el delito de organización delictiva la asumo tanto por la posibilidad que da de salvar las críticas a la que se exponen los demás planteamientos analizados como por las razones que a continuación detallo; en particular por la circunstancia de que en la descripción típica que hace el legislador español no se contempla exigencia alguna respecto a la naturaleza que han de revestir las infracciones penales que pueden constituir su objeto, previéndose que pueda serlo cualquier clase de delito – incluido delitos leves-. Considero por ello que aquél *aseguramiento mínimo del*

---

<sup>389</sup> Sigo en este sentido la premisa que inicialmente indiqué, de que mi análisis se ve orientado

<sup>390</sup> *Vid. supra* Cap. V.

*orden normativo-punitivo* es lo que se ve especialmente afectado por la existencia de un ente colectivo cuya finalidad prioritaria es la comisión de delitos, en tanto implica una institución, que hasta cierto punto se constituye en un contra poder al Estado, con capacidad de dificultar ostensiblemente a éste el cumplimiento de una de las funciones esenciales que le corresponde, esto es, la de proporcionar una mínima garantía de seguridad de que las normas jurídico-penales serán respetadas.

De la valoración de los demás planteamientos expuestos y la crítica desarrollada al respecto, se deducen las siguientes apreciaciones:

Apropósito de la tesis defendida por *Cancio Meliá*, no obstante ser uno de los planteamientos más bien logrados a la hora de considerar el factor colectivo y el carácter institucional que revisten las organizaciones delictivas -lo que entiendo va en el camino correcto en la identificación de lo que constituye la esencia del injusto de la figura tratada-, resulta demasiado restrictiva. Me parece que si bien algunas asociaciones delictivas pueden disputarle el monopolio del poder coercitivo al Estado, en particular, en los casos en que su programa incluye, o bien, no descarta la perpetración de delitos violentos –aunque sólo fuese en la forma de castigos disciplinarios para sus miembros (violencia *ad intro*)-, no debieran, sin embargo, quedar excluidas *a priori* del alcance del tipo aquellas asociaciones que aun cuando se restringen a una actividad delictiva no violenta, son capaces de afectar sensiblemente aquél aseguramiento mínimo del orden normativo-punitivo. En concreto, cuando los delitos que constituyen su objeto resultan atentatorios, de modo significativo, a intereses que tienen relevancia fundamental en nuestra sociedad actual –como, por ejemplo, el patrimonio o la confianza en los sistemas informáticos-, siendo que la dinámica que emplean para acometer tal finalidad, propia de su configuración institucional, pone en aprietos al aparato estatal, tanto en términos de prevención como de represión de la criminalidad, mucho más de lo que podrían hacerlo delincuentes individuales o que simplemente actúan en conjunto de forma ocasional y/o no organizada, representando, por tanto, la asociación un peligro incrementado para el orden normativo-punitivo, lo que es significativo de un mayor injusto atribuible a la propia organización.

Hay que considerar además que el legislador español, acorde con una tendencia mayoritaria en el Derecho comparado<sup>391</sup>, no ha delimitado el objeto de las asociaciones delictivas a delitos violentos. Por ello a *Cancio Meliá* no le queda más opción que terminar proponiendo de *lege ferenda* que se establezca un catálogo de delitos que limite el objeto de la organización criminal a delitos violentos, pues es consciente de que su tesis no es sustentable con la actual regulación prevista para la asociación ilícita delictiva y para la organización criminal en el CP español. Por último, considero que al planteamiento en cuestión puede hacerse otro importante reparo. Me parece que entender que una potestad atribuida al Estado –de poder valerse, en principio, de manera exclusiva y excluyente de la violencia–, constituye el bien jurídico protegido en este caso, lo que motiva la incriminación, puede estimarse insatisfactorio, pues desde una perspectiva de un Estado social y democrático de Derecho, como el que impera, el interés o valor que se erige como fundamento último de la figura objeto de la presente investigación, ha de buscarse en la razón de ser o en un presupuesto de dicha potestad y no en la misma. A mi modo de ver, dicha búsqueda nos lleva indefectiblemente a un interés que se vincula de forma más directa con la colectividad y no con el órgano estatal en cuanto tal<sup>392</sup>, porque en definitiva es la colectividad la que legitima y da sentido a dicha potestad del Estado. Claramente el que el Estado detente el monopolio de la violencia se justifica en función de asegurar la protección de los intereses más fundamentales de los ciudadanos frente a los ataques más lesivos que pueden provenir de terceros. Pero quienes definen cuales son esos intereses más fundamentales y cuales con los ataques más lesivos e intolerables a aquellos son las normas jurídico-penales, cuya vigencia se torna

---

<sup>391</sup> Recuérdese que en el Derecho comparado existe una tendencia a que las restricciones que se hacen respecto a los delitos que pueden constituir el objeto de la asociación delictiva típica, atiendan a las penas que tiene previstas aquellos delitos y no la naturaleza de los mismos, pudiendo advertirse que en la mayoría de las legislaciones se prevé penas severas no sólo para los delitos violentos. Este es el caso de la actual regulación prevista en Francia y de los modelos de tipificación previstos en la normativa supranacional, tanto en la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional como en la Decisión Marco 2008/841/JAI relativa a la lucha contra la delincuencia organizada.

<sup>392</sup> En sentido análogo CORCOY BIDASOLO, si bien en el contexto de un análisis general de los bienes jurídicos supraindividuales y los delitos de peligros contra el orden público, sostiene: «... estos delitos no estarían legitimados si se tratara de proteger el ejercicio del poder del Estado por sí mismo, de forma absoluta... En consecuencia, la protección penal del orden público se ha de fundamentar en las necesidades de la función pública al servicio de los ciudadanos, interpretando los tipos desde la óptica de la seguridad de las manifestaciones colectivas de la vida social» (*Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, p. 245).

extremamente indeleble por la existencia de las organizaciones delictivas. En consecuencia, lo que tutela la incriminación relativa a las organizaciones delictivas es el aseguramiento mínimo del orden normativo-punitivo.

Por otra parte, conforme a mi perspectiva no se trata de garantizar una mera sensación de tranquilidad de los ciudadanos, según se objeta a aquellos planteamientos que reconocen en el orden público el bien jurídico tutelado por este precepto, lo que es de manifiesto difícilmente aprehensible, así como dependiente de diversos factores y susceptible de manipulación, en particular, por los medios de comunicación<sup>393</sup>. Lo que se ha de perseguir es asegurar una situación objetiva de mínima seguridad, pues resulta manifiesto que aun cuando dicha sensación pudiera llegar a asegurarse, su contenido estaría afecto de una completa indefinición: ¿qué sensación?, ¿de quién?, ¿de cuántos?, etc. Por ello, esta sensación subjetiva no puede ser el foco de la protección penal que pretende dar el delito de organización delictiva, que en cuanto intervención jurídico-penal se ha de encaminar a la tutela de bienes concretizables. Esta observación, por lo demás, creo es extrapolable también a la tesis que formula que lo tutelado es la seguridad cognitiva, dado que la base cognitiva de las normas principales a las que se refiere *Jakobs*, puede entenderse a que apunta en exceso hacia la idea de percepción social. Sin perjuicio de ello, estimo que este autor acierta al reconocer que lo tutelado es un interés distinguible, al menos conceptualmente, de los bienes jurídicos concretos que se verían afectados con la ejecución del plan delictivo de la organización –si bien en cierto modo dependiente–, además de identificar que dicho objeto de tutela se mueve esencialmente en el plano normativo-comunicativo.

En cuanto al planteamiento de *Pastor Muñoz*, en la medida que identificar a la seguridad normativa como objeto de tutela del delito de organización delictiva, se acerca bastante al planteamiento que defiende. Sin embargo, estimo que dicho concepto adolece de un déficit de precisión conceptual, pues no circunscribe la

---

<sup>393</sup> Sobre este punto por todos recientemente POZUELO PÉREZ, *La política criminal mediática, Passim*, en particular, p. 20 y ss, y p. 82 y ss, con amplia referencias bibliográficas. En específico a propósito de la incriminación de la organización delictiva ALEO, *Sistema*<sup>3</sup>, p. 213, afirma: «Tampoco, puede considerarse definitoria la percepción social, la reacción social en términos de temor difuso o de intimidación»

naturaleza de las normas tuteladas y sugiere una pretensión de máxima seguridad. Pero además descarto este planteamiento en razón de que las consideraciones en que se funda son desde mi punto de vista erradas. Como he sostenido, entiendo que lo que afecta el aseguramiento mínimo del orden normativo-punitivo, no es la mera peligrosidad subjetiva del miembro o integrante del ente criminógeno, sino la peligrosidad objetiva que representa la organización delictiva, apreciada como un todo. A mi juicio es ésta, y no el concreto miembro individual, lo que puede mostrar un grado de peligrosidad tal que cuestiona de forma particularmente intensa las expectativas normativas sobre las que se asienta el aludido estadio mínimo de seguridad. En éste sentido, la organización en sí misma supone la institucionalización de condiciones, que trascienden de las aportaciones de sus miembros, y que se prestan para la negación sistemática de las normas jurídico-penales incriminatorias dejándolas en una perenne situación de vulnerabilidad. A esta premisa, insisto, parece apuntar la definición de organización criminal del art. 570.1 bis, en tanto se conforma no sólo sobre la actuación del miembro individual sino sobre la propia entidad de la organización. Así la estabilidad, la permanencia o la coordinación funcional revelan una dependencia de la esencia del injusto de las actuaciones individuales de los miembros al injusto constituido por la propia organización, cuyo objeto o finalidad –delictiva- le da el carácter de injusto. Ello se manifiesta del mismo modo en el marco de la descripción de la asociación ilícita para delinquir del art. 515.1, dónde también se hace exclusiva referencia al objeto o finalidad de la organización y no a la de los miembros individualmente considerados, indicándose en la primera parte del art. 515 que son punibles, aquellas que «tengan por objeto cometer algún delito o después de constituidas, promuevan su comisión».

Finalmente, me parece descartable el planteamiento que identifica el bien jurídico tutelado en el delito de organización delictiva con los bienes jurídicos que se verían afectados al ejecutarse el plan delictivo de la organización, concibiendo la figura tratada sólo como un mero adelantamiento de las barreras de protección de aquellos, y, por tanto, como incriminación autónoma de actos preparatorios prevista en la parte especial. Estimo que esta tesis es improcedente atendida la regulación que tiene esta figura en el Derecho positivo, a partir de la cual, como ya

he argumentado<sup>394</sup>, es apreciable una clara diferenciación entre la criminalización de la asociación para delinquir y la de los actos preparatorios como la conspiración para cometer delitos. Principalmente considerando que lo inculcado respecto de un sujeto en la figura de la asociación para delinquir es la forma en que aquél interviene o participa en el colectivo y no su mera manifestación de voluntad de intervenir en la comisión conjunta de concretos delitos, como ocurre a propósito de la conspiración. Recuérdese que las penas aplicables a personas naturales se establecen en la figura asociativa aludida en función del rol que el sujeto asume en dicho colectivo –fundador, presidente, directivo o miembro activo- y no directamente vinculadas a las penas de los delitos que constituyen su objeto, a diferencia de la conspiración donde la sanción de los conspiradores se establece en relación a la pena prevista para el delito objeto del concierto. A ello se añade la circunstancia de que en el supuesto en que sea atribuible a un miembro responsabilidad –como autor o participe- en la comisión de un concreto delito comprendido dentro del objeto de la asociación, ello no obsta, en principio<sup>395</sup>, a que se le imponga a aquél la pena que le corresponde de conformidad a la figura asociativa. En cambio, si alguno de los conspiradores da principio a la ejecución del o los delitos que constituyeron el objeto del concierto, sólo procede imponerle la pena correspondiente a la tentativa o consumación de dicho delito y no la prevista para la conspiración del mismo. Estas incompatibilidades probablemente han motivado algunos autores en la doctrina española que se presentaron inicialmente como adherentes de la teoría de la anticipación, finalmente la hayan abandonado<sup>396</sup>.

Ahora bien, aunque en los nuevos tipos relativos a la organización criminal, se ha previsto una agravación de las penas para los supuestos en que los delitos-fin revisten cierta naturaleza o una especial gravedad, la pena a imponer sigue sin

---

<sup>394</sup> Vid. supra cap. I.3.1.3.

<sup>395</sup> Salvo que se trate de un delito que prevé un tipo agravado por la pertenencia del responsable a una organización cuyo objeto es precisamente la comisión del delito o delitos que se le imputan. vid. *Supra* cap.VIII.2.

<sup>396</sup> En este sentido contrástese SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: ARROYO ZAPATERO, *LH Barbero Santos*, p. 674; EADEM, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*, p. 1794; ZUÑIGA RODRÍGUEZ, en: IDEM/MÉNDEZ RODRÍGUEZ /DIEGO DÍAZ-SANTOS, *El derecho penal ante la globalización*, p.74 e IDEM, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, p. 268.



embargo atendiendo principalmente a la forma de participación del sujeto en la organización y no a su responsabilidad en el delito concreto que se hubiese cometido. En cualquier caso, me parece que puede valorarse positivamente el hecho de que en la nueva figura se considere, a efectos penológicos, la naturaleza o gravedad de los delitos-fin, en la medida que puede ser apreciado como un factor relevante para determinar la lesividad que implica la organización criminal al aseguramiento mínimo del orden normativo-punitivo: más lesiva puede estimarse una organización cuya finalidad es cometer delitos contra la vida que una que persigue perpetrar delitos contra la propiedad, lo cual se confirma normativamente mediante las penas asignadas a unos y otros. En el mismo sentido, en principio<sup>397</sup>, podría llegar a considerarse acertada también la inclusión como agravantes específicas respecto de dichos tipos penales: la mayor cantidad de integrantes, la disposición de medios tecnológicos avanzados o el poseer determinado armamento. Ello en cuanto pueden asimismo apreciarse como factores indicativos de que la organización presenta una mayor capacidad de afectación al bien jurídico identificado.

En consecuencia concibo la figura que incrimina a la organización delictiva y la participación en ella como un delito que pretende reforzar la función general del Derecho penal y de la pena, por la particular lesividad que representa dicho colectivo para las expectativas de los ciudadanos respecto de la vigencia del orden normativo-punitivo.

---

<sup>397</sup> Sin embargo, desde otra perspectiva, puede considerarse que las agravantes específicas contempladas respecto de estos nuevos tipos penales desvirtúan los conceptos de organización criminal y grupo criminal, pues aluden a circunstancias que deberían ser consideradas elementos constitutivos de los mismos y no agravantes. Sobre esta problemática vid. *supra* cap. VI.5.2.







## CAPÍTULO IV

### EL INJUSTO DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN DELICTIVA

#### 1. INTRODUCCIÓN

La sola identificación del bien jurídico tutelado por el delito de organización delictiva se presenta cómo insuficiente para comprender a cabalidad el injusto de esta figura. De la tesis que he defendido sobre el bien jurídico estimo se deriva la conclusión de que el injusto no se centra -al menos no primordialmente- en la conducta individual del miembro de la organización delictiva, dado que ésta no puede apreciarse como suficientemente relevante para afectar el aseguramiento mínimo del orden normativo-punitivo. Más bien, el injusto se centraría, a mi juicio, especialmente en la organización delictiva, pues sólo ella tendría idoneidad para afectar dicho bien jurídico. En consecuencia, me parece que en el injusto de la figura analizada cobra un papel trascendental la consideración del ente colectivo en cuanto tal.

Ahora bien, *Silva Sánchez*<sup>398</sup> ha observado -antes de la reforma de 2010- que aunque el legislador declara en el art. 515: «*son punibles las asociaciones ilícitas...*», inconsecuentemente en dicho precepto ni en ningún otro se les asigna una pena. Pues aunque se considerará que el art. 520, al ordenar a los Tribunales disponer la disolución de aquellas asociaciones, está contemplando una pena para el colectivo, habría que tener presente que en dicho precepto luego se establece: «*y, en su caso, aplicar cualquier otra consecuencia accesoria del art 129*»; y en la medida que dicho autor<sup>399</sup> y a la doctrina mayoritaria<sup>400</sup>, ha entendido que tales consecuencias no son propiamente penas, habría que concluir que los únicos que

---

<sup>398</sup> SILVA SÁNCHEZ, en: CANCIO MELIÁ/SILVA SÁNCHEZ, p. 3. También repara en ello DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 113, sosteniendo que en realidad lo que resultan punibles son los miembros.

<sup>399</sup> SILVA SÁNCHEZ, en IDEM, *Normas y acciones en Derecho penal*, pp. 94-96, estimado que son una especie de medidas de seguridad aplicables a personas jurídicas.

<sup>400</sup> Vid. Supra cap. I.4.1.

se consideran sujetos de imputación responsabilidad penal son a los miembros o colaboradores de la asociación, pues sólo respecto de ellos se establecen penas.

Tras la reforma de la LO 5/2010, aunque se mantuvo íntegra la redacción del art. 520 –sin perjuicio de que la disolución no se contempla ya como medidas accesoria en el art. 129–, respecto de las organizaciones y grupos criminales en el art. 570 quáter se previó la aplicación del art. 33.7, precepto que contiene las penas previstas para las personas jurídicas. Sin embargo, al hablar de consecuencias y efectuar acto seguido una remisión al art. 129, para algunos puede ser cuestionable afirmar que se está propiamente atribuyendo responsabilidad penal al colectivo<sup>401</sup>. Pero ello me parece, como en términos cercanos ha hecho presente *Cancio*, puede obedecer más bien al temor del legislador de reconocer formalmente a un ente que por su esencia se aparta de manera radical del Derecho, que a un desconocimiento del injusto penal propio de la organización delictiva<sup>402</sup>, injusto que, desde mi perspectiva, si existe.

Por de pronto, el papel central que tiene la consideración de la organización delictiva en el injusto de esta figura se manifiesta, a mi juicio, claramente tanto en la tipificación de la asociación ilícita para delinquir contemplada en el art. 515.1,

---

<sup>401</sup> Para GRACÍA MARTÍN, en: IDEM, *Lecciones*<sup>4</sup>, p.207, con la reforma se confirmaría que las consecuencias accesorias previstas en el art. 129 son diversas a las penas, en la medida que las regula de forma separada, «pues de lo contrario tendría que haber unificado las consecuencias jurídicas con independencia del dato de la existencia o no de personalidad jurídica en el ente destinatario». Ello sin perjuicio de que estime que las denominadas «penas» previstas para las personas jurídicas son en realidad también consecuencias accesorias (pp. 207, 2015-221). En tanto FEIJOO SÁNCHEZ, en: BAJO FERNÁNDEZ et al., *Tratado de RPJ*, p.274, sostiene que la naturaleza extrapenal de estas medidas queda de manifiesto en la nueva redacción del art. 129.1, al referirse a «consecuencias accesorias a la pena que responda al autor del delito». Insistiendo en la idea que se trata de medidas de seguridad jurídico-penal en razón de la peligrosidad objetiva de las empresas o entidades colectivas (ya antes en: *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente*, pp. 138-140). En otro sentido, GÓMEZ TOMILLO, *Introducción a la responsabilidad de las personas jurídicas en el ordenamiento penal español*, p. 38, en la medida que a propósito del actual art. 129 sostiene: «no deja de ser un fraude de etiqueta la denominación formal empleada por el legislador, puesto que se llama medida accesoria a algo que tiene idéntico contenido que las penas en sentido estricto, hasta el punto de que hay una remisión expresa al artículo 33.7 que es, precisamente, el que contiene las penas aplicables a las personas jurídicas»

<sup>402</sup> En esta dirección CANCIO MELÍA, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, pp. 67-68, sostiene que son elementales consideraciones de política criminal las que hacen imposible que se aprecie como agente jurídico-penalmente relevante a una asociación criminal. Pues en principio –a diferencia de las empresas– no actúan en la vida jurídica normal, dado que se trata de organizaciones frontalmente opuestas al ordenamiento jurídico, que, por ello, precisamente, no son reconocidas por el Derecho como tales. Pero esta consideración, sin embargo, no implicaría que su significado, su papel autónomo, no pueda ser aprehendido jurídico penalmente. Muestra de ello, a su juicio, se manifestaría en la terminología empleada por la ley, como es por ejemplo que en el artículo 515.1. alude a asociaciones que tiene por objeto «cometer delitos» (nota 108).

como en la de la organización criminal prevista en el art. 570 bis. Respecto de la primera figura, como ya se indicó, en la medida que el legislador en el art. 515, antes de señalar cuales asociaciones se consideran ilícita, establece que «*son punibles las asociaciones ilícitas...*», y atiende exclusivamente a la finalidad del colectivo para su apreciación como tal, dado que, en el supuesto consignado en el núm. 1º, las identifica, como: «*las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión*». Pero además la especial consideración del colectivo en el injusto puede apreciarse en la incriminación individual de los miembros, en cuanto en tanto las conductas sancionadas en el art. 517 se identifican con el cargo o función que desempeña estos en la asociación, haciendo depender la magnitud de la pena a imponerles de la importancia que tiene ese cargo o función para dicho colectivo. Esto último se replica a propósito de la organización criminal en el art. 570 bis, dónde además se añade la circunstancia de que la pena del miembro se ve agravada, por ejemplo, cuando la organización tiene por objeto la comisión de delitos o estuviese integrada por un elevado número de miembros.

Sin perjuicio de estas apreciaciones, surgen desde el punto de vista dogmático, entre otras, las siguientes interrogantes: ¿es posible reconocer un injusto propio de la organización delictiva? De ser procedente ¿puede afirmarse culpabilidad del colectivo por ese injusto? ¿La atribución de responsabilidad penal a los miembros de la organización delictiva se explica por una transferencia del injusto sistémico? A continuación intentaré desarrollar una respuesta a tales interrogantes.

## 2. EL INJUSTO DE LA ORGANIZACIÓN DELICTIVA COMO INJUSTO SISTÉMICO

La posibilidad de reconocer a entes colectivos responsabilidad penal ha sido resistida tradicionalmente por un importante sector de la doctrina española, al amparo del principio *societas delinquere non potest*<sup>403</sup>. El principal argumento que fundamentaría la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas es que carecerían tanto de capacidad de acción como de capacidad de culpabilidad<sup>404</sup>, los cuales son ampliamente reconocidos como presupuestos indispensables para la imposición una pena; a lo que se suma el argumento que señala que al imponerle a aquellas una sanción de naturaleza punitiva se transgrediría el principio de personalidad de las penas.

Sin embargo, frente a tales objeciones se han presentado numerosas propuestas con la pretensión de justificar la apreciación de las personas jurídicas como sujetos de imputación jurídico-penal. Dentro de estas puede distinguirse aquellas que plantean una reinterpretación de las categorías o elementos constitutivos de la infracción penal para hacerlas aplicable tanto a personas naturales como a personas jurídicas<sup>405</sup>; y otras que emprenden la elaboración de un sistema de responsabilidad específico para las personas jurídicas, con elementos propios o mediante una reelaboración dogmática de aquellos elementos<sup>406</sup>.

Ahora bien, el debate sobre la procedencia la responsabilidad de las

---

<sup>403</sup> Véase referencias de la bibliografía que adopta tal postura en BACIGALUPO SAGGESE, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 25 (nota1)

<sup>404</sup> Describen esta situación, entre otros, HIRSCH, en ADPCP 1993, pp. 1104 y ss; CANCIO MELIÁ, en MIR PUIG et al., *Nuevas tendencias en política criminal*, p. 4.

<sup>405</sup> HIRSCH, en ADPCP 1993, pp. 1106 y ss;

<sup>406</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, pp. 59-63, hace referencia a conceptos propios de acción y culpabilidad de las personas jurídicas, fundándose la culpabilidad en la idea de un «defecto de organización», planteamiento impulsado principalmente por Tiedemann. En el mismo sentido BACIGALUPO SAGGESE, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 365. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *La culpabilidad penal de la empresa*, pp. 258 y ss, plantea la capacidad organizativa de la organización empresarial como equivalente funcional de la capacidad de acción y una culpabilidad entendida como determinada cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad (pp. 258 y ss., 273 y ss., 285 y ss) En tanto LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, pp. 97-179, plantea la idea de un injusto sistémico, construcción que abordaré posteriormente.



personas jurídicas puede apreciarse hoy como un mero dato histórico<sup>407</sup>, sobre todo desde que el legislador español, a través de la LO 5/2010, optó por introducir expresamente un régimen punitivo para aquellas, al modificar el art. 31 bis estableciendo: «1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables...»; contemplar en el ap. 7º del art. 33: «Las penas aplicables a las personas jurídicas...»; y en el art. 66 bis, reglas especiales para la determinación de las penas que se le impongan. Régimen de responsabilidad penal que se ha en cierta medida consolidado con la reforma promovida por la LO 1/2015, en la medida que se amplió el catálogo de delitos cuya comisión genera dicha responsabilidad y se perfeccionó su regulación con algunas novedades introducidas en los arts. 31 bis, 31 ter, 31 quáter y 31 quinquies.

No obstante, respecto de las organizaciones delictivas se ha sostenido que éstas se encontrarían excluidas del régimen de responsabilidad penal, dado que el art. 31 bis estaría prevista para una persona jurídica que «eventualmente delinque», realizando, sus actividades, en principio lícitas, alguna actividad delictiva<sup>408</sup>; no para una asociación que asume como finalidad primordial

---

<sup>407</sup> Así ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, p. 59. MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP*<sup>9</sup>, p. 646, a pesar de admitir que la vigencia del principio *societas delinquere non potest*, se vio alterada radicalmente a partir de entonces, sostienen que el derecho penal diseñado para las personas jurídicas es algo distinto que el derecho penal, porque no comparte con él características tan esenciales como la personalidad de las penas. En tanto SILVA SÁNCHEZ, en IDEM, *Criminalidad de empresa y compliance*, pp.21-22, hace presente que sin embargo, sólo se imputa responsabilidad penal a personas jurídicas, en sentido estricto, y no respecto a empresas, entendida como unidad económica.

<sup>408</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, pp. 106-108, consideran que las organizaciones delictivas son más bien «entes nacidos para delinquir respecto de los que no cabe afirmar que sus delitos se deban a un defecto de organización que no los ha evitado: antes al contrario, se trata de realidades *perfectamente organizadas*, pero solo para delinquir. Desde este punto de vista, no son personas jurídicas (más bien son monstruos jurídicos) ni son empresas (entendidas éstas como agentes económicos en los que se unen el capital, la organización y el trabajo para satisfacer el in económico o comercial de obtener beneficios satisfaciendo necesidades del mercado)». A su juicio en el caso de tales organizaciones el legislador optó por relegarlas al ámbito del derecho penal del enemigo, lo que no implicaría prever en realidad la responsabilidad de las personas jurídicas contra ellas, dado que se ordena directamente la disolución. Cabe hacer presente que antes la incorporación explícita de responsabilidad penal a personas jurídicas en el ordenamiento jurídico español vía modificación del art. 31 bis, CANCIO MELIÁ, en MIR PUIG et al., *Nuevas tendencias en política criminal*, pp. 14-16, planteó que aquella pretensión de incluir una nueva categoría de sujetos imputables jurídico-penalmente –en su caso aludía a personas jurídicas en general-, podía leerse como una manifestación de derecho penal del enemigo, que no sólo podía producir un contagio de relajación en términos de garantías o un debilitamiento de la fuerza expresiva de la pena, como antes se decía, sino que implica el debilitamiento de la prevención general positiva. Ello en la medida que la pena, deja de ser un ámbito reservado al ciudadano como agente político, con lo que pierde o ve debilitada su valor comunicativo de fijar las bases estructurales de la organización social. Sin perjuicio de lo cual, Cancio, respecto de la organización criminal, destaca la relevancia del

actividades delictivas. Pese a ello, cabe recordar que el legislador ordena la disolución del colectivo tanto respecto de la asociación ilícita para delinquir en el art. 520, como respecto de la organización criminal en el art. 570 quáter, consecuencia jurídica que se prevé actualmente en el catálogo de penas del art. 33.7, por lo que podría entenderse que se le impone propiamente una pena.

Sin perjuicio de que desde mi perspectiva las organizaciones delictivas pueden ser consideradas sujetos de imputación jurídico-penal, me parece que claramente los modelos más aceptados para fundamentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas «normales», no serían trasladables a aquellas. En el caso de la organización criminal, por ejemplo, creo que no es posible hablar de que exista un injusto<sup>409</sup> o culpabilidad<sup>410</sup> «por defecto de organización». La organización criminal tiene relevancia jurídico-penal, en principio, con independencia de los delitos concretos que puedan cometer sus miembros en su seno. Su existencia tiene *per se* relevancia jurídico-penal. Y su relevancia no dice relación con una defectuosa organización, si entendemos esta como carencia de mecanismo preventivos efectivos que impidan la comisión de delitos en su seno, sino con que su organización interna se orienta directamente a la comisión de delitos. Por tanto, puede apreciarse como un signo de su buena organización y no de una organización defectuosa, la circunstancia de que se comentan delitos por parte de sus miembros.

La inaplicabilidad de los modelos que fundamentan la responsabilidad de personas jurídicas «normales» a organizaciones criminales, se explica, a mi juicio, en que son elaborados pensando exclusivamente en empresas o colectivos afines que, como se ha indicado, no tienen como *lev motiv* la comisión de delitos, sino que accidentalmente posibilitan con su estructuración la comisión de estos. Por

---

colectivo en la incriminación de los miembros y parece no tener reparos en reconocer un injusto a estos colectivos.

<sup>409</sup> GÓMEZ-JARA DIEZ, en: BAJO FERNÁNDEZ et al., *Tratado de RPJ*, p.143, utiliza esta terminología por estimar que el defecto de organización es lo central en el injusto y no en la culpabilidad. Un crítica en este sentido esbozó previamente a la tesis de la culpabilidad por defecto de organización FEIJOO SÁNCHEZ, *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente*, pp. 70 y ss.

<sup>410</sup> TIEDEMANN, *Lecciones DPE*, pp. 233 y ss.

ello me parece que a este respecto es necesario sólo considerar planteamientos que han pretendido fundar un injusto propio de un colectivo, teniendo en cuenta específicamente organizaciones que asumen la comisión de delitos como una finalidad social primordial

En esta dirección la doctrina especializada<sup>411</sup> en el delito que incrimina la participación en una organización delictiva coincide en destacar en particular el sugerente y sofisticado<sup>412</sup> planteamiento desarrollado por *Hans-Henrich Lampe*. Este autor, precisamente poniendo su atención en la *criminalidad sistemáticamente organizada* y específicamente en tipos penales como el previsto en el §129 *StGB*<sup>413</sup>, -entre otros que el ordenamiento jurídico-penal alemán prevé para su represión<sup>414</sup>-, ha puesto especial énfasis en hacer notar la necesidad de expandir o reconstruir ciertas estructuras dogmáticas, en tanto han sido tradicionalmente elaboradas teniendo de referencia en exclusiva a un autor individual<sup>415</sup>, por lo que resultarían insatisfactorias al momento de hacer frente a los desafíos que imponen manifestaciones criminógenas colectivas como aquella. Desde su perspectiva, la dogmática de las acciones de injusto –y/o de injusto individual- requiere ser complementada a través de la dogmática de los sistemas

---

<sup>411</sup> Planteamiento que han sido destaque y comentado, entre otros, por SILVA SÁNCHEZ, en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, p. 95 y ss.; FARALDO CABANA, *Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas*, p. 270 y ss.; IDEM, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 383 y ss.; CANCIO MELIÁ, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p. 63 y ss.; BRANDARIZ GARCÍA, en: ÁLVAREZ GARCÍA, *La adecuación del derecho penal español*, p. 749 (nota 77); ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, p. 252 y ss.; POLAINO-ORTS, *Derecho Penal del enemigo*, pp. 381 y ss.; MAÑALICH RAFFO, *RChD* 38, p. 280 y ss.; CARNEVALI RODRÍGUEZ, en: *RDUCN* 21/2(2014), p. 65;

<sup>412</sup> En este sentido MAÑALICH RAFFO, *RChD* 38, p. 282, se refiere al planteamiento de Lampe como «un intento sofisticado de producir una concepción estructural de una dogmática de la organización delictiva».

<sup>413</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, pp. 98-99, 103.

<sup>414</sup> También hace alusión, entre otros, a los §§244 ap. 1 núm. 3, 244<sup>a</sup> y 250 ap. 1 núm. 4, donde se sanciona a quienes cometen delitos de hurto y robo mediante bandas criminales.

<sup>415</sup> Dando cuenta de esta deficiencia, LAMPE (*Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 103) cita a KÜPER, quién sentenció: «el actuar conjunto de varias personas en un hecho punible conduce abiertamente a dimensiones de injusto a las que no hace Justicia el “paradigma de autor individual” conforme al cual cada partícipe infringe individualmente un deber de comportamiento» (ZStW 105 (1993), pp. 445, 482). En esta misma línea dan cuenta de la necesidad de contar de instrumentos diversos a las previstos para la responsabilidad individual STRATENWERTH/BOMMER, *BT<sup>9</sup> II*, p. 231.

de injusto<sup>416</sup>. Y por ello aboco sus esfuerzos a efectuar una primera aportación a la construcción de una teoría general del injusto del sistema o injusto sistémico («*Systemunrecht*») propio de los denominados sistemas de injusto («*Unrechtssysteme*»). Para Lampe son sistemas de injusto aquellas «construcciones sociales en las que las relaciones de los elementos están organizadas hacia un fin asocial» y sistemas de injusto jurídico-penales son las «*relaciones entre individuos organizadas hacia fines injustos*»<sup>417</sup>, como es la comisión de delitos.

Ahora bien, los sistemas de injusto –según plantea Lampe– admiten una clasificación, pues es posible distinguir sistemas de injusto simple y sistemas de injusto constituidos. Sistema de injusto simple sería aquél que se encuentra organizado «hacia un fin común a través de la voluntad de los individuos» que lo integran<sup>418</sup>, siendo su paradigma jurídico-penal la coautoría. En cambio, sistema de injusto constituido sería aquel cuya organización adquiere una «configuración institucional duradera mediante una constitución (o unos estatutos)»<sup>419</sup>. El mencionado autor reconoce como sistemas de injusto constituido: la empresa económica con tendencia criminal, los estados y estructuras estatales pervertidas y la organización criminal<sup>420</sup>. Lampe aclara que a diferencia de los sistemas de injusto simple, los sistemas de injusto constituido no sólo son más que la suma de

---

<sup>416</sup> Según LAMPE el fundamento del injusto no son hechos o sucesos reales, sino *relaciones sociales*. Tales relaciones son producidas por las personas sociales, dónde se comprende (1) persona naturales y comunidades de personas; (2) las asociaciones de personas y las personas corporativas. El injusto, desde su perspectiva, viene constituido por las relaciones sociales que son valoradas negativamente de manera jurídico-legislativa. Y los que producen el injusto son jurídicamente responsables por los procesos sociales. Los procesos sociales no son sólo los actos externos de la comunidad de personas, sino también los actos internos para su constitución. Y en tanto que tengan como consecuencia relaciones externas antisociales, la ley puede valorar ya como injusto los actos, internos. Como ocurre, por ejemplo, en el §129 StGB (Cfr. *Acerca de la estructura ontológica del hecho punible*, pp. 186-187)

<sup>417</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 103.

<sup>418</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 104.

<sup>419</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 111. Luego aclara que prefiere la denominación sistema constituido frente a la de sistema formal, en consideración a que una constitución sea esta formal o informal, siempre determina los objetivos y los medios del sistema, y con ello su injusto (p. 112)

<sup>420</sup> En términos de FARALDO CABANA (*Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 386), sistemas organizados criminalmente (por ej., asociaciones criminales), sistemas criminalmente propensos (por ej., empresas «con actitud criminal») y sistemas pervertidos criminalmente (por ej., entes estatales de injusto)

las partes, sino que dado que se configuran como una institución<sup>421</sup>, son independientes del cambio de sus partes. En este sentido los sistemas de injusto constituido se basan en elementos de pertenencia que son independiente de la persona de sus miembros, por lo que pueden [deben<sup>422</sup>] estar formados por una cantidad mayor que el sistema de injusto simple<sup>423</sup>.

*Lampe* sostiene que en caso las agrupaciones criminales pueden apreciarse cuatro factores que su contenido de injusto: (1) el potencial humano y técnico disponible para la planificación y ejecución de delito; (2) la firme organización externa que somete este potencial al dominio de la voluntad común; (3) la finalidad criminal constituyente del sistema perseguida por los miembros con ayuda del potencial (la «filosofía» de la asociación); (4) el sentimiento de «nosotros» en los partícipes que van fraguando con el tiempo en la agrupación con finalidad criminal<sup>424</sup>.

Abordando en específico estos cuatro factores *Lampe* señala que el primer de ellos se refiere a que en el sistema de injusto que constituye la agrupación criminal se acumula un *elevado potencial de riesgo*, en la medida que dispone de personas preparadas y de medios técnicos que pueden ser utilizados mediante la división del trabajo para concretizar su finalidad. Ello se manifiesta, por ejemplo, en que algunos miembros de la agrupación pueden emplear bombas que han sido fabricadas por otros miembros del colectivo<sup>425</sup>.

Respecto al segundo factor sostiene que se identifica con la concreta peligrosidad del colectivo que desarrolla el potencial de riesgo humano y técnico

---

<sup>421</sup> También reconocen a la organización criminal o asociación delictiva como una institución, entre otros, PATALANO, *L'associazioni per delinquere*, pp. 152 y ss; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 143, 311.

<sup>422</sup> Entiendo se refiere a que puede haber coautoría con sólo dos miembros (sistema de injusto simple) y en cambio para que se constituya una organización criminal se requiere un mínimo tres, exigencia que se recoge expresamente en la normativa supranacional sobre criminalidad organizada aludida anteriormente (vid. supra cap. II.) y también hoy aparece consignada en la definición legal contenida en el art. 570 bis. Ello sin perjuicio, que me como expondré posteriormente, me parece que tres miembros sigue siendo una cantidad insuficiente.

<sup>423</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 112.

<sup>424</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 128.

<sup>425</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 137.

debido a su *ataque organizado* contra bienes jurídicos<sup>426</sup>. En otros términos, se manifiesta una concreta y relevante peligrosidad del colectivo en razón de que los miembros y los medios técnicos se insertan en una compleja y adecuada organización funcional a la finalidad delictiva que asume. Implícitamente parece aludir a la necesidad que se asuma una estructura jerárquica, pues considera que esta es más eficiente<sup>427</sup>.

Junto a estos dos factores objetivos, el tercer factor, de naturaleza subjetiva, alude a que el potencial de riesgo constituido organizativamente en la asociación se somete a *un fin que contradice el ordenamiento jurídico*, lo que sería equivalente al dolo en los delitos de comportamiento (delitos de acción y omisión)<sup>428</sup>. La organización delictiva se constituye como sistema esencialmente por su finalidad criminal, la cual es perseguida por sus miembros con ayuda del potencial de riesgo<sup>429</sup>.

Y finalmente, el cuarto factor, también subjetivo, alude al sentimiento de comunidad que se da al interior del colectivo, que conlleva defectos de conciencia de responsabilidad por parte de las personas vinculadas organizativamente en el sistema de injusto<sup>430</sup>. En la organización delictiva sería reconocible un sentimiento interno de «nosotros» que los miembros de la misma van fraguando con el tiempo<sup>431</sup>, por lo cual no sería portadoras de un injusto sistémico las asociaciones delictivas de carácter transitorio o establece, pues su efímera duración no permite

---

<sup>426</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 138.

<sup>427</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 113, afirma en este sentido: «Un sistema organizado jerárquicamente de esta manera trabaja más eficientemente que un sistema heteráquicamente organizado, debido a la reducción de comunicaciones e interacciones. Por ello, es especialmente peligroso en caso de que se produzca una orientación -o también de una tendencia- criminal».

<sup>428</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 139.

<sup>429</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 128.

<sup>430</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 138. Esto claramente se relaciona a la idea de que en un grupo de personas decaen las barreras inhibitorias para cometer delitos. Apunta a este factor del grupo, entre otro, ZIFFER, *El delito de asociación ilícita*, pp. 65 y ss; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: CANCIO MELIÁ/POZUELO PÉREZ, *Política criminal en vanguardia*, pp. 453-454. Vinculando este factor a la intercambiabilidad FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 71.

<sup>431</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 128.

afirmar que se ha generado dicho sentimiento interno. Claramente este factor se vincula a la disminución o incluso anulación de las barreras inhibitorias que individualmente tienen las personas para delinquir.

Para *Lampe*, en consecuencia, el injusto propio del sistema o injusto sistémico surge cuando se reúnen estos cuatro factores, sin que se requiera alguna manifestación externa que implique la ejecución de acciones. La organización delictiva es un sistema de injusto desde que nace como tal; sin necesidad que se concrete la comisión de delitos por parte de sus miembros. En otros términos, el injusto del sistema según *Lampe* es un estado de injusto, que puede confirmarse en acciones, pero que no tiene necesariamente por qué<sup>432</sup>. Precisamente esta característica es reconocida en la legislación española, en la medida que no se exige para la punición de los miembros de la organización que se hubiesen concretado la comisión de los delitos que tiene por objeto. No obstante, cabe observar que por un tema probatorio, difícilmente podrá acreditarse que se dan los factores que constituyen el injusto sistémico descrito si no se concretiza su actividad en la comisión de delitos.

Una de las principales objeciones que pueden plantearse a la posibilidad de reconocer un injusto jurídico-penal a un sistema social es la ya mencionada incapacidad de acción<sup>433</sup>. Sin embargo, *Lampe*<sup>434</sup> frente a tal objeción afirma que aquel argumento meramente ontológico contiene una petición de principio, que es hora de poner en entredicho. A su juicio, la pena no siempre debe prevenir o afectar un comportamiento defectuoso, pues la misma existencia de sistemas como la organización delictiva, hace razonable reconocer que no sólo es merecedor de pena el injusto de acción, sino que también habría otro injusto que la amerita. A pesar de que *Lampe* es enérgico al plantear que es necesario dejar claro que se trata de un injusto muy diferente al injusto de acción, afirma que respecto de los

---

<sup>432</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 139.

<sup>433</sup> En la doctrina española ROPERO CARRASCO, en: *EPC*, Vol. XXVII, 2007, p. 316, se ha manifestado expresamente en contra del reconocimiento de un injusto sistémico, teniendo en cuenta principalmente la falta de capacidad de acción de sistemas como la organización delictiva.

<sup>434</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 149.

sistemas sociales es esencial para atribuirle responsabilidad penal, al igual que para los individuos, la categoría de la causalidad determinante<sup>435</sup>. Pues tanto al individuo como a los sistemas sociales le correspondería responsabilidad esencialmente por las mismas causas, esto es, por tener su carácter<sup>436</sup>. No obstante, precisa que los sistemas tendrían un carácter social y no personal, como los individuos: el carácter en el individuo fundamenta la culpabilidad individual; en cambio, en el sistema social fundamenta el injusto social<sup>437</sup>. Tal distinción, sostiene *Lampe*, no obsta a que la pena pueda ser dirigida a ambos caracteres, pues la pena buscaría mejorar el carácter, y ambos podrían ser cambiados voluntariamente. La mejora del carácter, sostiene, en el sistema social, se concreta en sus fines y su organización<sup>438</sup>.

---

<sup>435</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 149. Se ha tener presente que *Lampe* defiende un concepto de «causalidad funcional», que vincula a la idea de cambios de sentido del entorno social. (cfr. *La causalidad y su función jurídico penal*, pp. 59-95).

<sup>436</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, pp. 149-150.

<sup>437</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 150. En un sentido próximo MAÑALICH RAFFO, *RChD* 38, pp. 302 y ss, habla de culpabilidad por el carácter respecto de la organización delictiva.

<sup>438</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 150.



### 3. LA CULPABILIDAD POR EL CARÁCTER COMO FUNDAMENTO DE ATRIBUCIÓN DEL INJUSTO SISTÉMICO

No obstante que *Lampe* reconoce al carácter de la organización criminal – en cuanto sistema de injusto constituido –, como fundamento del injusto sistémico, pareciera pasar por alto la fuerte oposición de un importante sector de la doctrina a fundar la responsabilidad penal en el carácter<sup>439</sup>, en cuanto vé en ello una manifestación de derecho penal de autor. Ahora bien, por lo general los partidarios de valorar jurídicamente el carácter lo hacen desde la culpabilidad. *Lampe*, en cambio, no se refiere mayormente a la culpabilidad al formular sus tesis del injusto sistémico.

Precisamente, en este sentido *Mañalich*, en un trabajo que aborda la organizaciones delictivas, en cuanto objeto, contexto y sujeto de imputación jurídico penal, y tras descartar la tesis del injusto sistémico de *Lampe*, por estimar que presenta un déficit de diferenciación respecto de las diversas manifestaciones de sistema de injusto –en especial entre la agrupación criminal y la empresa con tendencia criminal<sup>440</sup>–, propone fundamentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la noción de culpabilidad por el carácter. Este autor, a diferencia de *Lampe*, pretende hacerse cargo a la crítica que se le hace a dicha estructura de imputación, haciendo ver que tal crítica no sería predicables cuando

---

<sup>439</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *PG*<sup>5</sup>, p. 537, sostienen a este respecto que «el Derecho penal no puede, sin asfixiar la esfera propia de la libertad individual, enjuiciar, directa ni indirectamente, a la persona en cuanto persona. No puede, pues, reprocharle haber llegado a ser como es». Más vagamente JESCHECK/WEIGEND, *PG*<sup>5</sup>, § 4, p. 24, plantean que la esencia de la culpabilidad no puede identificarse en un defecto del carácter adquirido por una mala y culpable conducción de la vida, sino en que el autor en la situación concreta no se ha avenido a las exigencias del Derecho, a pesar de que ello habría sido posible. Más en detalle COUSO SALAS, *Fundamentos del Derecho penal de Culpabilidad*, pp. 120 y ss.

<sup>440</sup> Más allá de la diferenciación que subyace a la circunstancia de que sólo la empresa con tendencia criminal obtiene reconocimiento jurídico de personalidad que le sirve como base de responsabilidad lo que para *Mañalich* resulta insatisfactorio. Ello en la medida que considera que el sentido específico en que la variable organizacional se hace relevante para la estructura de imputación para el injusto de la agrupación criminal, para la responsabilidad penal de una empresa con personalidad jurídica y para la coautoría, no es el mismo (MAÑALICH, en: *RChD* 38, p. 282) Sin embargo, el déficit de diferenciación que denuncia *Mañalich*, me parece que no le quita fuerza a la idea de que una organización delictiva que puede ser apreciada como un sistema de injusto constituido, en los términos planteados por *Lampe*, es representativa de un injusto jurídico-penal.

lo que se valora es carácter no de una persona natural sino de una persona jurídica. Ello en tanto considera que en relación a una persona jurídica, no es posible entender su carácter como base de la responsabilidad penal, pues sería más bien *objeto* de la misma<sup>441</sup>. Siguiendo a *Engisch*<sup>442</sup>, a pesar de ser consciente de la fuerte oposición de este autor fue a concebir responsabilidad penal a personas jurídicas, *Mañalich* concibe el «carácter como la aptitud de una persona para exhibir un determinado sello, que le provee disposiciones, tendencias y propiedades más o menos estableces en el tiempo»<sup>443</sup>. Estima que respecto a la persona natural el carácter podría ser un criterio para la atribución de responsabilidad penal, en la medida que al responsabilizarla *de* un hecho determinado, podría en definitiva fundarse su responsabilidad *en virtud de que* en ese hecho se expresa su propio carácter, su propia identidad<sup>444</sup>. Pero bajo esa premisa, a su juicio, el carácter sería meramente un criterio (último) y no objeto de responsabilidad jurídico penal<sup>445</sup>, como ocurre a propósito de las personas jurídicas. Para las personas naturales el objeto únicamente puede constituirlo el quebrantamiento de una norma públicamente vinculante, quebrantamiento que se

---

<sup>441</sup> MAÑALICH, en: *RChD* 38, p. 303.

<sup>442</sup> ENGISCH, *La teoría de la libertad de la voluntad en la actual doctrina filosófica del derecho penal*, pp. 124 y ss, 144 y ss.

<sup>443</sup> MAÑALICH, en: *RChD* 38, p. 302.

<sup>444</sup> MAÑALICH, en: *RChD* 38, p. 303. Desde una perspectiva conciliadora de la culpabilidad por el hecho y la culpabilidad por el carácter ROXIN, *PG I*, § 19.54, sostiene: «también las concepciones de la culpabilidad por el carácter se mantienen sobre la base de la culpabilidad por el hecho individual, al tomar el carácter como fundamento de la constatación de la culpabilidad sólo en cuanto que aquél se haya manifestado en la concreta realización del tipo». Ya en esta línea VON LISZT, *Tratado II*<sup>20</sup>, p. 388, consideraba que «de la significación sintomática del acto culpable, respecto de la naturaleza peculiar del autor, se deduce el contenido de concepto de culpabilidad; éste radica en el carácter asocial, cognoscible del autor, cognoscible por el acto cometido (conducta antisocial)». Una concepción próxima a la culpabilidad por el carácter, si bien distinguible, es la culpabilidad por la forma de vida MEZGER, *Tratado II*, p. 18, para quien «culpabilidad en el sentido del Derecho penal significa la afirmación de una referencia, jurídicamente desaprobada, de la acción a la personalidad del agente». En tiempos más reciente ha defendido este último planteamiento *Figueiredo Dias, Libertade, culpa, direito penal*<sup>3</sup>, p. 165, planteando que «una libertad realizada en el hecho es, al final, idéntica a la libertad de la persona: ella es su modo-de-ser... la culpa jurídico penal es al final, materialmente, el tener que responder por la personalidad que fundamenta un hecho típico». Una crítica a este planteamiento puede verse en COUSO SALAS, *Fundamentos del Derecho penal de Culpabilidad*, pp. 149 y ss.

<sup>445</sup> MAÑALICH, en: *RChD* 38, p. 303. Por otra parte, hace presente que en el psicoanálisis puede encontrarse una definición, como la de REICH, *Análisis del carácter*, p. 167, según la cual: «El carácter consiste en una alteración crónica del yo, a la que podríamos calificar de rigidez. Es la base de la cronicidad del modo de reacción característico de una persona. Su significado es la protección del yo contra peligros exteriores e interiores. Como mecanismo de protección que se ha hecho crónico, puede denominársele con todo derecho una coraza».

concreta en la realización de un hecho.

Por otra parte, *Mañalich* afirma que «a diferencia de lo que ocurre con las personas naturales, el derecho no se contradice a sí mismo si le dirige un reproche a una personas jurídicas cuya estructura declarativa sea: “esta persona no debe ser”»<sup>446</sup>. Pues la persona jurídica carecería de una dignidad intrínseca, en la medida que su identidad es en un «cien por ciento funcional», situación que conlleva a que no se presente obstáculo alguno para que pueda dirigírsele directamente un reproche a su modo de ser o carácter<sup>447</sup>. Más aún si se trata de una persona jurídica que tiene como objeto primordial la comisión de delitos, como es el caso de la organización delictiva, disponiendo el legislador precisamente que su mera creación constituya ya un ilícito penal, con independencia de que se lleve a efecto tal objeto social. Consecuentemente con esa declaración implícita en la criminalización *per se* de la organización delictiva en el ordenamiento jurídico español, tanto en la regulación de la asociación ilícita como de la organización y grupo criminal, se contempla como consecuencia jurídica específicamente aplicable al colectivo, la disolución.

La fundamentación de *Mañalich* considero que resulta plenamente satisfactoria, pero debe ser enlazada con la tesis del injusto sistémico de *Lampe*, pues no veo impedimento para que respecto de la organización delictiva, pueda conceptualmente apreciarse tanto injusto como culpabilidad. Por lo tanto estimo que el planteamiento del injusto sistémico no es incompatible con el de la culpabilidad por el carácter, sino más bien pueden entenderse como complementarias. En síntesis, la imputación jurídico-penal de la organización delictiva me parece responde a un injusto sistémico que se fundamenta en su carácter, en cuanto constituye un sistema de injusto constituido, como asimismo su culpabilidad se construye sobre ese mismo carácter.

---

<sup>446</sup> MAÑALICH, en: *RChD* 38, p. 304.

<sup>447</sup> MAÑALICH, en: *RChD* 38, p. 303.

#### 4. INJUSTO SISTÉMICO DE LA ORGANIZACIÓN E INJUSTO INDIVIDUAL DEL MIEMBRO ¿SE VERIFICA Y ES LEGÍTIMA UNA TRANSFERENCIA?

A propósito de plantearse específicamente la problemática relativa a la punibilidad de la organización delictiva, *Lampe*<sup>448</sup> procede a distinguir el punto de vista ético-social del punto de vista ético-jurídico. A su juicio, si bien desde un punto de vista ético-social, «la punición de una agrupación criminal resulta indudablemente justificada, ya que su existencia contraviene los principios fundamentales de la vida humana en común, en el especial el principio fundamental de la paz interna»; desde el punto de vista ético-jurídico, «la cuestión se ve de otra forma», en la medida que la organización delictiva nunca ha existido jurídicamente, lo que impediría aplicarle sanciones como la liquidación o cancelación de su registro<sup>449</sup>. Afirmación que debe entenderse teniendo presente que la regulación de la figura de formación de una organización criminal contemplada en el §129 del *StGB*, no contempla la adopción de sanción alguna respecto al colectivo. Por tal razón –concluye– la responsabilidad que corresponde por las organizaciones delictivas se concentraría exclusivamente en sus fundadores y miembros<sup>450</sup>.

Desde tal perspectiva, sostiene *Silva Sánchez*, la responsabilidad penal atribuible a los fundadores y miembros de la organización delictiva se caracteriza por ser una responsabilidad por transferencia: *la responsabilidad de éstos se fundamenta en la transferencia del injusto sistémico*<sup>451</sup>. En este orden de ideas, estima que el único posible criterio de transferencia sería la mera declaración del miembro de estar dispuesto a intervenir en la serie indeterminada de delitos que

---

<sup>448</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 152.

<sup>449</sup> Claramente *Lampe* excluye del concepto de agrupación criminal aquellas organizaciones que aunque poseen de personalidad jurídica y disponen de cierta apariencia de legalidad, asumen -originaria o de forma sobrevenida- como objeto social primordial cometer delitos. Sin embargo, como es sabido en el ordenamiento jurídico penal español, tanto en la regulación de la asociación ilícita delictiva (art. 520), como de la organización criminal (art. 570 quáter), se ordena al tribunal proceder a la disolución, dándole la facultad para aplicar otras sanciones previstas como consecuencias accesorias en el art. 129, e incluso, respecto de las organizaciones y grupos criminales, la de aplicar otras penas previstas en el art. 33.7. para las personas jurídicas.

<sup>450</sup> LAMPE, en: IDEM, *La dogmática jurídico-penal*, p. 152.

<sup>451</sup> Cursivas añadidas por mí.

conforman el objeto de la asociación<sup>452</sup>. Esta declaración, a juicio, se manifestaría con su incorporación a la asociación, por constituir de ese momento su “ser”. Siendo esto así, adherir a la tesis del injusto sistémico conllevaría necesariamente concebir la figura que incrimina la organización delictiva como un *delito de adhesión* o *pertenencia* en sentido estricto<sup>453</sup>. Por tanto, no permitiría excluir al miembro meramente formal<sup>454</sup>, verificándose en tal caso una transferencia injustificada<sup>455</sup>, conllevando ello el riesgo de dirigirse hacia un derecho penal de autor<sup>456</sup>, -entendiendo- en la medida que la responsabilidad penal se fundaría en una mera exteriorización de voluntad y no en un hecho conducente a la afectación de bienes jurídicos. Frente a esta objeción *Silva* opta implícitamente por negarle

---

<sup>452</sup> SILVA SÁNCHEZ, en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, pp. 101-102.

<sup>453</sup> Cfr. SILVA SÁNCHEZ, en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, pp. 63,101(nota 169), 102-105. En particular Silva sostiene que este título de imputación tendría que definirse: «a todos y a cada uno de los miembros de la organización se les responsabiliza del estado de cosas peligroso para la paz pública que es la organización, aunque cada uno de los miembros por separado no constituya, obviamente, dicho peligro para la paz, ni tampoco pueda afirmarse el referido peligro colectivo». Sin embargo, en el contexto de su formulación del injusto sistémico *Lampe* sostiene que en los sistemas que no poseen un *estatus propio*, como sería el caso de las agrupaciones criminales según el mismo indica, «la condición formal de miembro no fundamenta todavía la pertenencia». Sólo es miembro «aquél que se siente subjetivamente obligado a ciertas concepciones fundamentales sobre los objetivos de la unión y las vías para conseguirlo, dando a conocer esta circunstancia de manera objetiva mediante su participación en algunas actividades» (en: IDEM, *La dogmática jurídico-penal*, pp. 113-114). Compartiendo que no basta con una simple manifestación de voluntad de una persona para ser miembro, creo que las actividades que ha de realizar para ser considerado tal deben contribuir al mantenimiento del colectivo y, en consecuencia, la afectación del bien jurídico colectivo tutelado por la figura tratada, puede legítimamente atribuírsele por dicha aportación. En sentido cercano *Lampe* sostiene respecto a la punibilidad de los miembros de la asociación criminal, «que las acciones eficaces exteriormente – entiendo acciones ejecutivas de delitos objeto del colectivo- no son la causa decisiva; sus acciones pueden consistir también en actividades internas jurídicamente neutrales, como, por ejemplo, la elaboración de escritos de justificación...; y lo que fundamenta el injusto y la responsabilidad de éstas, es que fortalecen la cohesión organizativa de la asociación y su orientación hacia fines criminales, en otras palabras: perpetúan el justo del sistema (en: IDEM, *La dogmática jurídico-penal*, p. 149 (nota 20))Por otro lado, la apreciación de que la figura delictiva en análisis desde la tesis del injusto sistémico se configura como un delito de pertenencia en sentido estricto es compartida por FARALDO CABANA (*Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 391), aunque, a diferencia de *Silva*, no plantea, en principio, mayores reparos con que se conciba de tal modo. Sin perjuicio de lo cual, como expondré posteriormente, al interpretar la conducta del tipo de pertenencia previsto a propósito de la organización criminal en el art. 570 bis, considera esta autora que debe ser interpretado como una participación del miembro que va más allá de la mera adhesión.

<sup>454</sup> SILVA SÁNCHEZ, en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, p. 105.

<sup>455</sup> SILVA SÁNCHEZ, en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, p. 103, en cuanto afirma “el miembro concreto de la organización (a diferencia de los directores) en absoluto domina la peligrosidad de ésta (si no, en todo caso, a la inversa)”.

<sup>456</sup> SILVA SÁNCHEZ/FELIP I SABORIT/ROBLES PLANAS/PASTOR MUÑOZ, en: DA AGRA et al., *La seguridad de en la sociedad del riesgo*, p. 131, plantean que analizado desde el derecho penal material «mediante los tipos de organización criminal se asientan, en el pensamiento y en la legislación, modelos de atribución de responsabilidad penal que se alejan del principio de culpabilidad (en especial el de responsabilidad por el hecho) y el de proporcionalidad». Por lo demás, a juicio de estos autores la transferencia de responsabilidad que se da al miembro

legitimidad a la figura en cuestión, haciendo una propuesta de *lege ferenda*, en términos de incorporar en la parte general una forma específica de participación delictiva que denomina «*intervención -en delitos- a través de organización*», aplicable a quienes perteneciendo a una organización criminal, colabora materialmente a los delitos-fin de esta, si bien de forma mediata, concretándose la ejecución de los mismo<sup>457</sup>.

Cancio Meliá, en cambio, desde otra perspectiva, considera que la transferencia de responsabilidad al miembro si se justifica, en cuanto en tanto la integración en una organización criminal implica una pérdida de control del sujeto, que se refiere no sólo a posibles hechos individuales futuros, sino que afecta también a la condición de miembro como tal, convirtiendo la actuación colectiva de la asociación en la conducta de cada uno de los miembros<sup>458</sup>. En esta dirección entiende que «el ingreso en la asociación criminal es un comportamiento

---

constituye un exceso en la imputación, sosteniendo que conlleva dirigirse a un derecho penal de autor (p. 132)

<sup>457</sup> Es de recordar que Silva Sánchez adhiere al planteamiento que entiende que el delito que incrimina la participación en una organización delictiva tutela los bienes-jurídicos que se verían afectados con la ejecución de los delitos-fines. En este contexto considera que el injusto de esta figura radica exclusivamente en el miembro, tratándose por tanto de un injusto por un «hecho propio» (en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, p. 111). Ese hecho propio es la concreta actividad del miembro que favorece la comisión de los delitos proyectado por la organización criminal. Luego, consciente de que la actual configuración de los tipos de organización delictiva previstos en la legislación española no requieren para su aplicación que se acredite la efectiva actividad favorecedora a la comisión de delitos por parte del miembro, Silva propone de *lege ferenda* la previsión de una figura de “*intervención a través de una organización*”, denominación que utiliza para poner el énfasis en que lo que corresponde propiamente es una adaptación de los términos de la teoría general de la intervención –o participación- delictiva a la existencia de asociaciones criminales –sugiriendo aparentemente situarla en la Parte General del Código-, que constituya un complemento de la figura dogmática de «intervención por dominio de la organización», debiendo limitarse por ello, en principio, la incriminación a los directivos ( Cfr. en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, pp. 108-114). No obstante, admite que en los supuestos en que la peligrosidad de la asociación se vea acentuada por la gravedad de los delitos-fin que persigue, podría ser procedente sancionar la pertenencia institucionalmente activa, pero esto implicaría que la aplicación del tipo estaría condicionada a la acreditación de que existió de parte del miembro una conducta, que de haberse iniciado la ejecución del delito-fin concreto, habría podido ser considerada como participación en dicho delito (en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, p. 118). Ahora bien, como ha puesto de manifiesto Mañalich, en: *RChD* 38, p. 292, «lo esencial de la construcción defendida por Silva se halla en un esfuerzo por mantener una comprensión de la pertenencia a una organización criminal como un criterio de intervención personal en hechos distintos de esa sola organización; esta no sería, entonces, un hecho delictivo por sí mismo, sino un *criterio* de intervención –esto es, sometida a un adelantamiento de la punibilidad en comparación con el inicio de la tentativa del respectivo “delito-fin”-, adaptado a la existencia de “organizaciones criminales”». Sin embargo, claramente en la tipificación prevista en el ordenamiento jurídico español, si se contempla la participación en una organización delictiva como un hecho delictivo por sí mismo, sin perjuicio, que puedan hacerse restricciones de su alcance, como se proponen en esta investigación.

<sup>458</sup> Cfr. CANCIO MELIÁ, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p.70.

objetivamente fijado en su significado... pudiendo afirmarse que el agente que se integra en la organización lleva a cabo una conducta descrita *ex re* claramente como perturbadora»<sup>459</sup>. Pero cabe reparar en el hecho de que para *Cancio* no es inevitable la reducción de esta figura a un delito de adhesión, dado que de acuerdo a la noción de injusto a la que adhiere, la conducta del miembro no debería quedar limitada a formas de integración «pasiva», pues en sus términos la idoneidad de la asociación criminal para poner en cuestión el monopolio de la violencia por parte del Estado requiere una actualización clara y permanente de la pertenencia por parte del miembro<sup>460</sup>, que se verificaría con su continua participación en la asociación. El miembro pasivo, meramente nominal, no podría ser considerado propiamente miembro o integrante de la asociación<sup>461</sup>.

Por otro lado, expresamente en defensa del planteamiento del injusto sistémico *Polaino-Orts* destaca la circunstancia de que en la asociación hay una dinámica en la que cada sujeto se halla totalmente sometido al poder constitutivo de la organización, compartiendo con *Cancio Meliá* la apreciación de que se verifica una pérdida de control del miembro dentro del colectivo criminógeno, pero lo que aporta cada miembro es *per se* algo naturalístico, un mero entorno, y en este estado de cosas sólo la organización criminal puede constituir el injusto<sup>462</sup>. Sin embargo, *Polaino-Orts* se distancia del planteamiento de *Cancio*, pues considera que en la imputación de los «delitos sistémicos», a diferencia de lo que ocurre con la imputación de los delitos-fin, no es relevante la distinción entre

---

<sup>459</sup> CANCIO MELIÁ, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p.72.

<sup>460</sup> CANCIO MELIÁ, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p.84. Este planteamiento es consecuente con una observación que hace previamente respecto a que la condición de miembro en las asociaciones criminales idóneas, en cuanto éstas exigirían una participación activa de parte del sujeto que pretende integrarse a ella, pues no se ingresa rellenando un formulario y pagando la primera cuota (p. 70). Ello lleva a entender que quien se limita a declararse parte de la asociación, ha de ser considerado simpatizante y no miembro. Una restricción similar efectuó ya GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 250, respecto del concepto de mero afiliado existente hasta la reforma de LO 4/1980, considerando que la “pertenencia” implica la exigencia de unos vínculos “esenciales” entre el individuo y la organización, que se traducen en el “sometimiento” o “subordinación” de aquél a ésta. Sin embargo, éste último autor posteriormente señala (p. 251) que para adquirir la condición de “socio”, algunas veces será necesario desplegar cierta “actividad”, mientras que otras bastara con la mera “adscripción” formal a la entidad, situación que sin embargo no justifica.

<sup>461</sup> CANCIO MELIÁ en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, *Estudios sobre las reformas*, p. 653. Sobre este punto volveré al analizar los tipos penales en concreto (vid. cap. VI.2.2.1.)

<sup>462</sup> POLAINO-ORTS, *Derecho Penal del enemigo*, p. 420.

miembro activo y pasivo, pues sólo es relevante que sean o no miembros<sup>463</sup>, ya que lo que importa es que se hayan asociados con otros conformando colectivamente una organización, que en su estructura concreta, únicamente podrían conformarse de esa forma. Esto presupone, a su juicio, que en realidad no se presenta propiamente una transferencia, pues desde un punto de vista normativo, el sujeto que es miembro de la asociación técnicamente es la asociación<sup>464</sup>.

Si bien puedo estar de acuerdo con este último planteamiento, en lo relativo a que no se verificaría una transferencia del injusto sistémico al miembro, en la medida que habría una identificación de la asociación con el miembro, me parece más acertada la propuesta de *Cancio Meliá* al precisar que la condición de miembro sólo se adquiere con la participación constante del sujeto en la asociación, por lo que el denominado integrante pasivo, nominal o meramente formal, no puede ser considerado en sentido estricto miembro de la organización delictiva.

---

<sup>463</sup> POLAINO-ORTS, *Derecho Penal del enemigo*, p. 415, sostiene «que siendo la organización criminal un sistema un sistema de injusto desestabilizador y socialmente perturbador *per se*, es lógico que el legislador *impute la misma idoneidad lesiva* a conductas como la adhesión a dicha organización en calidad de miembro o la pertenencia a la misma, lo cual supone una asunción integral o general de la filosofía de la organización».

<sup>464</sup> Cfr. POLAINO-ORTS, *Derecho Penal del enemigo*, pp. 420-421.



## 5. TOMA DE POSICIÓN

Llegado a este punto las interrogantes que inicialmente planteé creo que pueden ser respondidas en los siguientes términos: (1) es posible reconocer un injusto propio de la organización delictiva; (2) también es posible reconocerle culpabilidad al colectivo por dicho injusto; y (3) la responsabilidad penal a los miembros procedería de una transferencia del injusto de la organización criminal al miembro.

Más concretamente, estimo que la incriminación de la participación en la organización delictiva se basa en la existencia de un injusto complejo, pues toma en consideración, en primer lugar, la existencia de un injusto propio de la organización y, en segundo lugar, la atribución de ese injusto a los miembros, fundada en el injusto individual que se concreta con su participación en el colectivo.

El injusto propio de la organización puede fundamentarse, a mi juicio, convincentemente desde el planteamiento de *Lampe*, según el cual constituye un sistema de injusto constituido, pues la existencia de la organización delictiva es la que afecta el aseguramiento mínimo del orden normativo-punitivo, que es el bien jurídico tutelado. Pudiendo, por otro lado, dirigirse un reproche jurídico penal directamente al colectivo conforme a un modelo de responsabilidad por el carácter, que en este caso es legítimo en cuanto su modo de ser no resulta en ningún caso tolerable por el ordenamiento jurídico-penal. Pero el carácter que fundamenta tanto el injusto sistémico como la culpabilidad no se traduce en la mera finalidad delictiva, sino en los factores que reconocen a una agrupación criminal como sistema de injusto constituido.

Por otro lado, la responsabilidad de miembros y colaboradores de la organización delictiva resulta dependiente de la existencia del injusto sistémico, injusto que es atribuible a aquellos, en virtud de la contribución personal que prestan a la existencia del colectivo, lo que constituye asimismo un injusto individual que confluye con el injusto colectivo.

En otros términos, la responsabilidad del miembro deriva de contribuir a la concreción del injusto sistémico de la organización mediante su injusto individual creado por su participación en la misma y no por su mera adhesión. Siendo esto así, son predicables ciertas exigencias para la organización delictiva para ser considerado un sistema de injusto constituido portador de un injusto sistémico como exigencias para las personas naturales que la integran para poder ser estimadas miembros de aquella.







## CAPÍTULO V

### LA ORGANIZACIÓN DELICTIVA

#### 1. INTRODUCCIÓN

A partir del reconocimiento del bien jurídico tutelado en el delito de organización delictiva y las particularidades de su injusto complejo, en el que confluye un injusto sistémico del colectivo y el injusto individual del miembro, se deriva la conclusión de que no toda agrupación de personas cuyo objeto es la comisión de delitos puede ser considerada una organización delictiva típica. Para ello la asociación debe tener la capacidad de afectar de forma relevante el aseguramiento mínimo del orden normativo-punitivo, siendo esta capacidad a mi juicio dependiente principalmente de la complejidad estructural del colectivo, en virtud de la cual adquiere un carácter institucional, esto es, cuando el colectivo trascienden a la individualidad de sus miembros, configurando lo que he reconocido, siguiendo a *Lampe*, como un sistema de injusto constituido.

Coincidiendo en el hecho con esta prevención, en la línea de optar por una interpretación restrictiva, la doctrina y jurisprudencia ha estimado necesario efectuar una delimitación del concepto de organización delictiva típica. No obstante, esto puede explicarse, en parte, más bien en razón de la circunstancia de que tradicionalmente el legislador español -como hemos revisado<sup>465</sup>- ha procedido a la incriminación de quienes crean, participan y colaboran con una organización delictiva, sin detallar ni mencionar expresamente los elementos estructurales de debe reunir ésta, limitándose a indicar que ha de tratarse de una asociación que tenga por objeto cometer delitos, tal como aparece en el aún vigente art. 515.1, dentro de las asociaciones ilícitas.

Asimismo, por vía interpretativa la jurisprudencia ha pretendido contornear un concepto de organización criminal para la aplicación de algunos tipos penales

---

<sup>465</sup> Vid. cap. I.

agravados por la pertenencia de su autor a una organización criminal, dónde también se presentó, en iguales términos, dicho déficit descriptivo legal.

Y aunque finalmente el legislador pareció hacerse cargo de la laguna denunciada, al introducir, mediante la LO 5/2010, las nuevas figuras relativas a organizaciones y grupos criminales, en cuanto contempló en los arts. 570 bis y 570 ter definiciones legales de dichos colectivos, ello puede estimarse de todos modos insuficiente, dado que respecto de los elementos contenidos en las aludidas definiciones, es pertinente efectuar asimismo una delimitación del contenido de estos, tarea que también ha de asumir la doctrina y jurisprudencia.

Abordaré, por tanto, a continuación, una revisión de las propuestas de delimitación del concepto de organización delictiva típica, planteadas por la doctrina y la jurisprudencia, a propósito de las figuras de asociación para delinquir prevista como asociación ilícita, de los tipos penales agravados por pertenencia de su autor a una organización criminal dedicada al delito en cuestión y de los nuevos tipos de organización y grupo criminal. Incluiré además una revisión de algunas propuestas formuladas por la doctrina con la pretensión de conceptualizar el fenómeno criminológico que se ha denominado «criminalidad organizada», como también de definiciones que recogen instrumentos supranacionales elaborados con la finalidad de fijar parámetros comunes para la represión de dicho fenómeno, atendida la dimensión transnacional que en las últimas décadas presentan las organizaciones criminales. Con ocasión de la revisión de los conceptos mencionados y las interpretaciones propuestas por la doctrina y jurisprudencia, me pronunciaré sobre cuál interpretación a mi juicio resulta forzada en orden a identificar en el colectivo un sistema de injusto constituido, presupuesto indispensable para justificar la incriminación de la participación en dicho colectivo.

## 2. CONCEPTO DE ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR COMO SUPUESTO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA

### 2.1. Autonomía y amplitud del concepto de asociación en el ámbito penal

La primera característica a destacar del concepto de asociación aplicable a la figura de la asociación para delinquir prevista dentro de las asociaciones ilícitas en el art. 515.1, es su autonomía frente a los conceptos de asociación contemplados en la legislación extrapenal, lo que conllevaría una mayor amplitud.

En esta dirección el Tribunal Supremo en la sentencia recaída en el denominado «caso Filesa»<sup>466</sup>, STS 1/1997, de 28 de octubre –una de las sentencias más relevantes en la jurisprudencia de asociaciones ilícitas no terroristas, habitualmente citada en fallos posteriores-, sostuvo:

*«en el contexto jurídico penal [el concepto de asociación] es evidentemente más amplio que el contemplado en la esfera privada».*

Si bien en esta sentencia no se desarrolla dicha afirmación, explicando a qué se refiere con la amplitud mencionada, *Quintero Olivares* comentando este fallo colige que lo que se pretendió asentar es que una asociación puede considerarse penalmente relevante a pesar de no cumplir con formalidad alguna en su constitución ni disponer de personalidad jurídica<sup>467</sup>.

Tal interpretación ha sido en cierto modo ratificada en fallos posteriores,

---

<sup>466</sup> En esta sentencia se condenó por el delito de asociación ilícita, y en particular por el supuesto relativo a la asociación para delinquir, a los socios de un holding de empresas –Time Export, Malesa y Filesa- cuyo fin primordial habría sido colaborar a la financiación de un partido político mediante donaciones encubiertas, lo que a juicio de la sala era constitutivo de un fin delictivo, por cuanto su actividad se proyectó –y en el hecho abarcó- períodos de campañas de elecciones generales y europeas, traspasándose con tales aportes los límites previstos en la ley electoral, situación que estaba contemplada como una infracción en dicha ley.

<sup>467</sup> QUINTERO OLIVARES, en: FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLA, *Delincuencia organizada*, p. 183.



como en la STS 693/2009<sup>468</sup>, de 17 de junio, donde se establece:

*«no es factible exigir, como requisito, una especie de acto fundacional más o menos solemne, sino que basta con constatar que existe la coordinación, ensamble y puesta en común de actividades a la empresa compartida...».*

Esta autonomía del concepto de asociación penalmente relevante para la aplicación del delito aquí tratado, ha sido también destacada por la doctrina desde hace ya varias décadas. Un amplio sector ha planteado que el concepto de asociación típica se construye con independencia de otras áreas o sectores del ordenamiento jurídico, siendo desde esta perspectiva más amplio<sup>469</sup>, pues no se requeriría el cumplimiento de solemnidades u otros requisitos exigidos por el derecho privado o la regulación específica del derecho constitucional de asociación<sup>470</sup>: bastaría con que se trate de una asociación de hecho<sup>471</sup>.

Por otro lado, hay quienes entendieron la aludida autonomía del concepto de asociación típica desde una comprensión negativa o excluyente, en términos que sólo quedarían abarcadas en él aquellas asociaciones que no revisten

---

<sup>468</sup> El supuesto de hecho lo constituyen un grupo de jóvenes que se les imputaba integrar la banda juvenil denominada “Latin Kings”, quien en este caso fueron absueltos por deficiencia probatoria respecto a la naturaleza delictiva del objeto social del colectivo.

<sup>469</sup> CÓRDOBA RODA, *ComCP III*, p. 255, sostuvo: «el término “asociaciones” adopta en el [entonces] art. 172 una significación más amplia que en otros sectores jurídicos que emplean dicha noción...», apreciación que comparte TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP II*, p.1537. En tanto MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, p. 129, estimó que «la asociación ha de interpretarse al margen de toda consideración traída de campos jurídicos extrapenales». Reconoce también cierta autonomía GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 236, haciendo referencia a que la asociación típica es una «asociación de hecho».

<sup>470</sup> Para FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 96, se trata de un concepto más amplio que el previsto en la actual Ley reguladora del derecho de asociación (LO 1/2002, de 22 de marzo), en la medida que esta exige una serie de requisitos formales y excluye, entre otras, las asociaciones que tengan un fin de lucro y que estén sometidas a un régimen societario específico. Previamente, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 106, destacaba en el mismo sentido que por la amplitud del concepto penal de asociación no sería aplicable la exclusión que prevé la antigua Ley de asociaciones, de 24 de noviembre de 1963 (modificada por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones) que delimita su ámbito de aplicación a determinadas asociaciones, entre otras, las «entidades que se rijan por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según se define en las leyes, y se constituyan con arreglo al Derecho Civil o Mercantil».

<sup>471</sup> CUELLO CALÓN, *PE<sup>4</sup> II*, p. 48, sostuvo: «basta el acuerdo entre sus componentes, es decir, que sea una asociación de hecho».

personalidad jurídica<sup>472</sup>. Dicha interpretación puede entenderse estrechamente vinculada a la idea de que sólo pueden reputarse típicas las asociaciones ilícitas *ab initio*, esto es, aquellas que asumen finalidad delictiva desde su constitución o creación. Sin embargo, esta interpretación muy minoritaria –que por lo demás considero poco razonable<sup>473</sup>– se tornó gramaticalmente insostenible a partir de la reforma al tipo penal introducida por la LO 4/1980<sup>474</sup>, que agregó expresamente al supuesto de asociación para delinquir la frase «o, que después de constituidas promuevan la comisión de un delito»; frase que se mantiene hasta hoy en el vigente art. 515.1. Pero además tal tesis resulta rechazable desde una interpretación sistemática, dado que el art. 520 contempla la disolución como consecuencia accesoria aplicable a asociaciones ilícitas, medida que –como ha apuntado Cancio Meliá– «sólo procederá cuando la asociación haya alcanzado una apariencia de asociación legal»<sup>475</sup>, situación que se presenta principalmente cuando reviste personalidad jurídica. Precisamente en la citada sentencia del caso Filesa el Tribunal Supremo reafirma la tesis de que puede constituir una asociación típica una asociación que cuenta con personalidad jurídica, al condenarse a los miembros de sociedades legalmente constituidas.

En un sentido opuesto, cabe destacar que con la reciente entrada en escena

---

<sup>472</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, *ComCP*, p. 63, concretamente sostuvo «siendo todas las asociaciones de que aquí se trata ilícitas *«ab initio»*, no cabe siquiera plantear en ellas el tan debatido problema doctrinal de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, puesto que no lo son en Derecho...La Asociación «viva», con personalidad jurídica legal, en cuyo seno o por cuyos órganos propios dé lugar a la comisión de delitos, no tiene por qué ser incluida en los preceptos de esta sección, pues no es ilícita». En el mismo sentido, FERRER SAMA, *ComCP III*, p. 118. También parece sugerir esta interpretación RODRÍGUEZ RAMOS, *ADPCP* (1973), p. 311, cuando señala que «parece obvio, pero no inoportuno, aludir a la naturaleza ficticia de toda asociación que, precisamente en el ámbito penal, se concreta en la no inclusión de las personas jurídicas entre los posibles sujetos activos del delito». Por su parte GONZÁLEZ RUS, *ADPCP* (1977), p. 662 –entendiendo desde un punto de vista material-, consideró que no debe confundirse asociación ilícita con «persona jurídica», en la medida que aquéllas no lo sería en derecho al faltarle el requisito de legalidad necesario para ello. Afirmación con lo que, me parece, aludiría a que su personalidad jurídica sería nula de pleno derecho.

<sup>473</sup> Como destacan desde una perspectiva criminológica SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAÍLLO, *PE*<sup>16</sup>, p. 980, las sociedades creadas con fines lícitos, y con todas las formalidades legales, a veces se transforman en ilícitas. Me parece por ello difícil encontrar un argumento sólido para excluir del alcance del tipo a las asociaciones que sufren tal transformación al asumir como finalidad cometer delitos.

<sup>474</sup> Reforma que por lo demás en este aspecto concreto ha sido tildada de superflua por autores como MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, p. 134; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, en: COBO DEL ROSAL, *ComLP*, p. 136; CARBONELL MATEU, en: *DJ* 47/40(1983), p. 1299 y FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 133. Vid. más detalle *Supra* cap. I.4.2.2.

<sup>475</sup> CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*, p. 1288.

de la figura de organización criminal prevista en el art. 570 bis, un sector<sup>476</sup> ha planteado que en el concepto de asociación para delinquir previsto en el art. 515.1 ha de comprenderse sólo aquellas asociaciones que tienen apariencia jurídica, en atención a que en el «preámbulo» de la ley 5/2010, se indica que «la naturaleza de las organizaciones y grupos criminales no es en general el de una asociación que delinque, sino el de una agrupación de naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva carente en muchos casos de forma o apariencia jurídica alguna...» y considerar además que el bien jurídico que entienden tutelado es el correcto ejercicio del derecho constitucional de asociación. Sin embargo, tal interpretación ha sido rechazada por otros –a mi entender razonablemente–, teniendo en cuenta que ello conlleva privilegiar de forma incomprensible a quienes encubren su asociación delictiva bajo un manto de aparente legalidad, pues para la mayor parte de supuestos se prevé una pena menor respecto de quienes intervienen en una asociación para delinquir del art. 515.1 en relación a los que intervienen en una organización criminal conforme al art. 570 bis<sup>477</sup>.

Finalmente, es posible apreciar que otros autores al tratar el concepto de asociación típica no se refieren expresamente a sus diferencias con el Derecho privado o la necesidad o no de que cuente con personalidad jurídica, sino que simplemente abordan sus componentes o elementos constitutivos, manifestando implícitamente que se trata de un concepto diverso al del Derecho privado, y que en tal sentido, resulta irrelevante la existencia o no de personalidad jurídica<sup>478</sup>, apreciación que comparto plenamente.

---

<sup>476</sup> En este sentido GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm.18759; BESIO, en: CORCOY BIDASOLO, *MPPE*, p. 844 y LLOBET ANGLÍ, en: SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo CP*, p. 692. Recuérdese que estos autores entienden que en la figura prevista en el art. 515.1 se tutela el ejercicio legítimo del derecho de asociación.

<sup>477</sup> CANCIO MELIÁ en: DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, *Estudios sobre las reformas*, p. 654. GONZÁLEZ RUS, *Anales* (2012), p. 25.

<sup>478</sup> CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*, p. 1288;

## ***2.2. Elementos constitutivos del concepto de asociación para delinquir***

En la sentencia del caso Filesa el Tribunal Supremo también aclaró que, a pesar de la amplitud que tiene el concepto asociación en el ámbito penal en relación al Derecho privado, no se trata de un concepto ilimitado, en tanto en cuanto una asociación para ser subsumible en el tipo debía cumplir con ciertos requisitos. En concreto sostuvo:

*«...en cualquier caso parece que tal asociación requiere formalmente una cierta consistencia, lejos de lo meramente esporádico, y por supuesto dentro de una cierta organización jerárquica».*

Sin embargo, la enunciación de requisitos que contiene ha sido precisada y complementada por el Tribunal Supremo en fallos posteriores, por lo que abordaré el examen de estos requisitos, o más bien, elementos constitutivos de la asociación típica, siguiendo el esquema fijado, en particular, desde la STS 234/2001<sup>479</sup>, de 3 de mayo, donde se dispuso:

*«La asociación ilícita precisa la unión de varias personas organizadas para determinados fines, con las siguientes exigencias: a) pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; b) existencia de organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; c) consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio; d) el fin de la asociación –en el caso del art. 515.1º inciso primero– ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar»<sup>480</sup>.*

---

<sup>479</sup> El supuesto de hecho enjuiciado en esta sentencia lo constituye una banda integrada por siete personas de nacionalidad polaca que de forma coordinada se dedicaban al robo de automóviles que posteriormente enviaban al extranjero.

<sup>480</sup> Mencionan estos requisitos, entre otras: SSTS 259/2011, de 12 de abril; 109/2012 de 14 de febrero; 337/2014 de 16 de abril; SSAN (Secc. 3ª) 20/2010 de 08 de junio y 1/2015 de 2 de febrero.

### 2.2.1. Pluralidad de personas que se asocian

Que exista una pluralidad de personas que se asocian para determinados fines es sin duda el elemento constitutivo más evidente y básico de una asociación, pues no se puede hablar de asociación cuando se está frente a una sola persona. No obstante, la cuestión que se plantea de inmediato con un tipo penal formulado en términos tan vagos como el contenido en el art. 515.1 CP, es la controversia respecto a cuál es el número mínimo que se requiere para configurar una asociación típica.

La interpretación literal del tipo sugiere que basta con una pareja, y así lo ha entendido la jurisprudencia en alguna ocasión, condenando a los miembros de agrupaciones formadas por sólo dos personas. La sentencia más reciente en este sentido es la STS 338/1992<sup>481</sup>, de 12 de marzo, donde, por lo demás, se enjuiciaba un supuesto de hecho bastante polémico: un grupo antiterrorista que pretendía desarrollar actividades al margen del ordenamiento jurídico. Sin embargo, lo habitual es que la jurisprudencia estime que hay una asociación típica cuando concurren más de tres miembros.

En la doctrina *Cuello Calón*<sup>482</sup> sostuvo que dado que el legislador español, a diferencia de otros, no requirió un número mínimo de miembros, no correspondía al intérprete hacerlo, por lo que implícitamente acepta que puede estimarse asociación ilícita una integrada por dos personas. Sin embargo, otros autores como *Quintano Ripollés*<sup>483</sup> y *Muñoz Conde*<sup>484</sup> han entendido que solo a partir de tres integrantes puede propiamente hablarse de asociación, cifra que -

---

<sup>481</sup> Se trataba de una asociación formada por un Subcomisario y un Inspector del Cuerpo Nacional de Policía, cuya finalidad era coordinar y planificar la realización de atentados contra integrantes del grupo terrorista ETA, poniéndose en contacto para ello con miembros de los «GAL»-Grupos Antiterroristas de Liberación-. También se estima suficiente dos miembros en la STS de 8 de octubre de 1979.

<sup>482</sup> CUELLO CALÓN, *PE*<sup>4</sup> II, p. 48.

<sup>483</sup> Si bien QUINTANO RIPOLLÉS, *ComCP*, p. 63, basaba su interpretación en que para la cuadrilla se requería tal número, exigencia que resultaba a su juicio directamente trasladable, en la medida que consideraba que cuadrilla y asociación eran una misma cosa.

<sup>484</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>20</sup>, p. 711. En términos cercanos, GONZÁLEZ RUS, *ADPCP*(1977), p. 66; MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, p. 129; DEL ROSAL BLASCO, en: MORILLAS CUEVAS, *PE*, p. 1110; SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAILLO, *PE*<sup>16</sup>, p. 979; TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p.1537.

como han hecho presente otros autores<sup>485</sup> - es coincidente con la mínima cantidad que la LO reguladora del derecho de asociación exige a los colectivos que rige<sup>486</sup>. Por su parte, *García-Pablos de Molina*, estima que no tiene sentido establecer un número mínimo porque lo decisivo para la configuración de una asociación típica es si la pluralidad de sujetos que la integran actúa de forma organizada, de manera que pueda considerarse que conforman una organización<sup>487</sup>. Finalmente, *Faraldo Cabana* considera que el número mínimo requerido es el que posibilite la *fungibilidad* o *intercambiabilidad* de sus miembros, de manera que de faltar uno puede ser sustituido por otro, viéndose asegurada de tal modo la permanencia de la actividad delictiva del colectivo<sup>488</sup>.

En mi opinión, concuerdo con los últimos planteamientos, en el sentido de que no se trata aquí de que el colectivo en cuestión deba considerarse asociación típica por cumplir con un número mínimo de integrantes. Entiendo que la pluralidad de miembros es un requisito o elemento constitutivo que debe ser analizado en función de si el colectivo puede ser apreciado como un sistema de injusto constituido, según se ha expuesto en el capítulo anterior y recordaré al revisar los demás requisitos. Desde este punto de vista, no sólo habrá que descartar

---

<sup>485</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1796; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 96. Cabe hacer presente que esta autora hace aplicable al concepto de asociación para delinquir del art. 515.1, todas las características que antes ha reconocido como propias del concepto de organización criminal, planteando que son concepto que se identifican (pp. 99-104). Y en este último además de tener de referencia la definición legal prevista en el art. 570.1 bis, integra los elementos de definiciones de organización criminal contenidos en normativa internacional sobre criminalidad organizada, las características del concepto más restrictivo que la jurisprudencia española a propósito de los tipos penales agravados por pertenencia del autor a una organización criminal y a las características de un aparato organizado de poder, según los términos en que *Roxin* ha construido su polémica modalidad de autoría mediata de los superiores jerárquicos de tales aparato (vid. ROXIN, *Autoría y dominio del hecho*, pp. 269-280, 723-729; IDEM, *REJ* 7/2006, , pp. 11-22). En tal sentido, como destacaré posteriormente, reconoce como características propias de la asociación típica, además de la fungibilidad de los miembros, una estructura jerárquica con relaciones de coordinación y subordinación y la actuación al margen del ordenamiento jurídico.

<sup>486</sup> En específico la LO 1/2002, de 22 de marzo, en su art. 5.1 dispone que «las asociaciones se constituyen mediante acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas legalmente constituidas»

<sup>487</sup> Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 222-237; IDEM, en COBO DEL ROSAL, *ComLP*, p. 146. En el mismo sentido se han pronunciado principalmente TERRADILLOS BASOCO, en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *ComCP*, p. 407; CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/ JORGE BARREIRO, *ComCP*, p. 1285 y DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 106. Puede además considerarse próximo CÓRDOBA RODA, *ComCP III*, p. 254, en cuanto señaló que es suficiente una cifra que permita la concurrencia de los elementos definidores de una asociación.

<sup>488</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 67-72.

de plano que pueda considerarse típica una asociación integrada por sólo dos personas, que a lo sumo puede constituir un sistema de injusto simple –como la codelinuencia-, sino que también aquella integrada por tres o más, si no es posible reconocer los factores que identifican al injusto sistémico.

### 2.2.2. Organización interna

El segundo elemento constitutivo de una asociación típica reconocido por la jurisprudencia requiere que la pluralidad de miembros conforme cierta estructura u organización interna, que puede ser más o menos compleja en función del tipo de actividad que asume como plan delictivo.

Tradicionalmente el Tribunal Supremo al referirse a la organización se había limitado a requerir la existencia de una estructura jerárquica –como se manifestó en la sentencia del caso Filesa-, sin definir dogmáticamente este elemento. No obstante, más recientemente ha dicho algo más. Así, por ejemplo, en la STS 765/2009<sup>489</sup>, de 9 de Julio, el máximo Tribunal señala:

*«no se precisa que se componga de estructura y organización muy complejas, bastando que suponga un agrupamiento de varios, con estructura primaria, que se diferencie perfectamente de la individualidad de los miembros que la componen».*

En consecuencia, a la jurisprudencia, en principio, le bastaría con que la asociación presente una estructura simple, esto es, que al menos un integrante ejerza mando dentro del colectivo, dictando órdenes o instrucciones y, otros, sean subordinados a éste, ejecutando dichas instrucciones. En este sentido, entre otras, las SSTS 415/2005<sup>490</sup>, de 23 de marzo; 745/2008<sup>491</sup>, de 25 de noviembre, y

---

<sup>489</sup> El supuesto de hecho de esta sentencia lo constituye unos jóvenes que se le imputa pertenecer a una sección de la banda juvenil «Latin King» en Alicante.

<sup>490</sup> Se trataba de una asociación formada por al cinco personas, que se habrían asociado con el propósito de beneficiarse ilícitamente de lo ajeno, «planeando y ejecutando sustracciones en viviendas o establecimientos; adquiriendo bienes de origen ilícito en cuya sustracción no habían participado; teniendo y distribuyendo todo tipo de sustancias estupefacientes; y usando uniformes y elementos acústicos de la guardia civil y haciéndose pasar por miembros de la misma».

740/2010<sup>492</sup> de 6 de julio, apreciaron una asociación ilícita en supuestos en que meramente se acreditó la existencia de que un miembro ejercía funciones directivas y que el resto de integrantes tenían repartidas ciertas funciones para ejecutar los delitos que constituían el objeto del colectivo.

Pero incluso en algunos fallos el Tribunal Supremo ha apreciado este requisito con mayor flexibilidad, planteando que ni siquiera es necesario que la agrupación asuma una estructura jerárquica, reconociendo el elemento organización cuando se presenta una estructura horizontal. Así en la STS 520/2010<sup>493</sup>, de 25 de mayo, señala:

*«Por lo demás, es claro que en el supuesto se dan las exigencias típicas que demanda una jurisprudencia muy consolidada, generada en la interpretación de aquéllos:...la organización, que, dicho sea de paso, no tendría por qué responder al esquema jerárquico y bien podría ser horizontal...»*

En síntesis, según puede apreciarse la jurisprudencia emplea un criterio bastante flexible o poco exigente a efectos de considerar que se configura el elemento de organización interna.

En la doctrina, *Quintano Ripollés*<sup>494</sup> consideraba la organización como una

---

<sup>491</sup> Se trataba de una agrupación integrada por al menos tres personas, que «tenía por objeto buscar lugares idóneos, después planificar y, por último, llevar a cabo robos con fuerza en las cosas, preferentemente en naves, locales comerciales, gasolineras y establecimientos similares».

<sup>492</sup> Se trataba de una agrupación de al menos cinco personas de nacionalidad rumana que se dedicaba principalmente a efectuar delitos de robos en viviendas.

<sup>493</sup> Se trataba de agrupación de al menos cinco personas de nacionalidad kosovo-yugoslavo que se dedicaba principalmente a efectuar delitos de robos de cajeros automáticos. Lo relevante es que no aunque no se logró acreditar que existiera un orden jerárquico al interior de la agrupación se condenó a todos como miembros activos de una asociación ilícita para delinquir, lo que explica el pronunciamiento que cito. En términos análogos, en la STS 500/2010, de 28 de mayo, se condena a cuatro personas de nacionalidad albanesa que formaban una agrupación dedicada a la comisión de delitos de robo con fuerza en hoteles, sin que se hubiese podido determinar el orden jerárquico que ocupaba cada uno de ellos.

<sup>494</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, *ComCP*, p. 60, en concreto sostenía que «las asociaciones, para merecer el nombre de tales, deberán poseer, cierta consistencia formal, y hasta *contado de organización y jerarquía*».



característica o requisito de la asociación típica, y desde entonces prácticamente<sup>495</sup> todos lo han reconocido. *Córdoba Roda*, por su parte, sostuvo que la prosecución de ciertos objetivos –como lo es comisión de delitos sin duda-, presupone la existencia de una organización mínima<sup>496</sup>. Sin embargo, más categórico aún ha sido *García-Pablos de Molina*, quién planteó que el término «organización» debe ser entendido como sinónimo de «asociación», poniendo con ello de manifiesto la importancia que tiene este elemento en la configuración de una asociación para delinquir típica<sup>497</sup>. Este elemento, a su juicio, sería esencial para diferenciar la asociación ilícita delictiva de los supuestos de codelincuencia y conspiración, pues reflejando su carácter de institución, en cuanto ente diverso a la individualidad de sus integrantes<sup>498</sup>. La organización para este autor se traduce en una estructura que se proyecta más allá de la realización de unos actos delictivos concretos, que sobrevive a la consumación de estos<sup>499</sup>. Advierte que tal exigencia puede hallarse en la propia regulación legal, al hacer referencia a una pluralidad de personas que desempeñan diversas funciones -fundadores, presidentes, directivos y miembro activos-, estableciendo las penas en razón del cargo que desempeña el sujeto en la

---

<sup>495</sup> A excepción de CUELLO CALÓN, *PE*<sup>4</sup> II, p. 48, quien sostuvo que como el legislador no lo ha requerido basta con el mero acuerdo entre los miembros para que exista la asociación y de GUZMÁN DALBORA, en: *RDPCr* 2 (1998), pp. 180-182, quién estima de que se trata de un delito de expresión –es decir, un delito que se comete mediante una declaración provista de contenido intelectual y cuyo resultado es valorado desde la perspectiva de la percepción que provoca- por lo que entiende que puede concebirse una asociación típica a pesar de no tener disciplina interna, jefes ni subordinados, en cuanto la finalidad criminal que tiene la asociación concreta sea percibida como practicable aún a falta de la más elemental organización.

<sup>496</sup> CÓRDOBA RODA, *ComCP* III, p. 2554. También reconocen en términos generales la organización como elemento constitutivo de la asociación típica: PORTILLA CONTRERAS, en: COBO DEL ROSAL, *Curso PE* II, p. 713; VIVES ANTON/CARBONELL MATEU, en: IDEM et al., *PE*<sup>3</sup>, pp. 757.

<sup>497</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 236. En este mismo sentido CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*, p. 1285, quién por lo demás en trabajos posteriores se refiere a estas figuras como «delitos de organización» (*vid.* en IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p. 16, donde sostiene que atendido el injusto del delito de asociación ilícita resulta más acertado identificarlo como delito de organización; También en IDEM, *Los delitos de terrorismo*, p. 85 y ss). En términos próximos, POLAINO-ORTS, *Derecho Penal del enemigo*, p. 381 y ss, alude a «delitos de organización delictiva». En la doctrina alemana autores como KINDHÄUSER, *BT* I, 40, realiza el análisis de los tipos penales de formación de una asociación delictiva bajo la rúbrica «*Organisationsdelikte*».

<sup>498</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 237. Reconocen asimismo la organización como uno de los elementos que permiten diferenciar la asociación para delinquir de la conspiración: DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 106 y VIVES ANTON/CARBONELL MATEU, en: IDEM et al., *PE*<sup>3</sup>, pp. 757-758.

<sup>499</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 236.

sociedad<sup>500</sup>. El concepto de organización alude, por tanto, a la idea de división del trabajo y jerarquía<sup>501</sup>, que, en otros términos, conlleva relaciones de coordinación y subordinación<sup>502</sup>. No obstante, *García-Pablos* repara en que se trata de un concepto funcional, en el sentido de que para constatar su configuración debe atenderse necesariamente a las circunstancias del caso concreto, no teniendo otra limitación que su propia idoneidad<sup>503</sup>, lo que puede entenderse en el sentido que resulta apto para cumplir con el plan delictivo que constituye su objeto social. A este respecto *Manzanares Samaniego* ha sostenido que para determinar el grado de organización exigible, habrá que atender, junto a otros factores, al bien jurídico que se entiende protegido por la figura asociativa, pues si se reconoce como tal a la autotutela del poder coactivo del Estado, deberá tener la organización más entidad que si estima que lo es la protección constitucional del recto ejercicio del derecho de asociación<sup>504</sup>. Ahora bien ¿qué exigencia de organización interna puede requerir este último supuesto bien jurídico? A mi juicio ninguna.

Desde mi punto de vista el grado de organización requerida también debe ser analizado en función de si se dan o no los factores que constituyen al colectivo en un sistema de injusto constituido, dotado en consecuencia con su particular injusto sistémico. Lo que ocurrirá cuando dicho colectivo en vista a su organización: (1) representa un elevado potencial de riesgo, (2) manifestando una

---

<sup>500</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 237. En el mismo sentido TERRADILLOS BASOCO, en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *ComCP*, p. 406, considerar que en una interpretación sistemática de la regulación impone entender el término asociación como «estructura jerarquizada no solo con pluralidad de personas sino también de funciones».

<sup>501</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, en: COBO DEL ROSAL, *ComLP*, p. 117; GONZÁLEZ RUS, *AP 2000*, p. 565; REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP II*, p. 2444, siguiendo la jurisprudencia, reconoce como requisito de la asociación típica «ha de presentar una estructura jerárquica y organizada en la que se puedan precisar las funciones de sus miembros». En contra, ROPERO CARRASCO, en: CUERDA RIEZU, *Las tensiones entre la criminalidad internacional y las garantías*, pp. 303-3010, sostiene que no es consustancial a una organización criminal la jerarquía. EADEM, en: *EPC*, Vo1. XXVII, 2007, p. 286.

<sup>502</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 64-66.

<sup>503</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 236. Comparte la apreciación de que se trata de un concepto funcional, que alude una estructura organizada donde hay división de funciones CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*, p. 1285. Puede considerarse también próximo MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>20</sup>, p. 711, quién sostiene: «es precisa una cierta organización (que será más o menos compleja en función del tipo de actividad a que se dedique la asociación)». En estos términos también SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1796.

<sup>504</sup> MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, pp. 126-127.

concreta y especialmente relevante peligrosidad; y (3) siendo posible afirmar que en los miembros se da un sentimiento de comunidad que derriba sus barreras inhibitorias para delinquir. En otras palabras, se cumplirá con este requisito cuando el colectivo en razón de su organización interna –estructura jerárquica compleja con distribución de funciones y/o tareas, dotada de medios económicos y logísticos- resulta especialmente idóneo para acometer la finalidad delictiva que persigue, de manera que la ejecución de los delitos del programa criminal se vea notoriamente facilitada y exista una mayor probabilidad de impunidad, en comparación a quienes comenten dichos delitos simplemente concertados. Sólo cuando se dan tales condiciones creo puede entenderse que la asociación delictiva afecta el aseguramiento mínimo del orden-punitivo.

### *2.2.3. Consistencia y permanencia del acuerdo asociativo o estabilidad*

El requisito de consistencia y permanencia del acuerdo asociativo ha sido entendido en la jurisprudencia en el sentido de que dicho acuerdo debe ser duradero y no puramente transitorio, lo que unido a la indeterminación de los aspectos accidentales –tiempo y lugar- de los delitos que configuran la finalidad delictiva, permite diferenciar, en primer término, la asociación ilícita de los supuestos de conspiración y codelincuencia.

Siguiendo esta línea interpretativa, por ejemplo, en la STS 421/2003<sup>505</sup>, de 10 de mayo, se descarta la calificación de asociación ilícita, al estimar que en el supuesto enjuiciado no había existido un acuerdo asociativo lo suficientemente consistente y permanente (o estable); y dado que se acreditó que se llevaron a efectos los delitos proyectados por el grupo, condenó a quienes los planificaron y ejecutaron como coautores, entendiendo que se trataba de un mero supuesto de codelincuencia.

Por otra parte, el máximo tribunal en SSTs<sup>506</sup> 415/2005, de 23 de marzo, y

---

<sup>505</sup> El supuesto de hecho en esta sentencia lo constituye dos personas que se asociaron con la finalidad de secuestrar y dar una paliza a un tercero, para lo cual contrataron a cuatro personas más que llevaron a efecto su plan.

<sup>506</sup> Supuestos de hecho mencionados anteriormente.

745/2008, de 25 de noviembre, para justificar su apreciación de que concurría este requisito respecto de las agrupaciones enjuiciadas, aludió a la «vocación de estabilidad y permanencia» de éstas, aparentemente con la finalidad de destacar que no se requiere que fácticamente la asociación hubiese perdurado en el tiempo.

En la doctrina ya *Antón Oneca*<sup>507</sup> señaló la estabilidad como un elemento diferenciador de la asociación ilícita frente la conspiración para delinquir, al igual que *Quintano Ripollés*<sup>508</sup> que contraponía a las asociaciones ilícitas a las «asociaciones esporádicas». *González Rus*<sup>509</sup> destacaba este elemento como un factor para distinguir la asociación de las reuniones. En cambio, *Cuello Calón*<sup>510</sup> lo descartaba implícitamente. Por su parte, *García-Pablos de Molina*<sup>511</sup> -como se indicado- incluye la estabilidad dentro del concepto de organización, pues ésta ha de proyectarse más allá de la ejecución de delitos concretos. En definitiva, la doctrina mayoritariamente<sup>512</sup> entiende que la asociación típica requiere tener un carácter permanente, que ha de sustentarse en un acuerdo inicial estable de sus miembros que no se agota con la comisión uno o más delitos concretos. No obstante, *Faraldo Cabana* considerada que estabilidad no debe entenderse

---

<sup>507</sup> ANTÓN ONECA, *PG*, p. 404.

<sup>508</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, *ComCP*, p. 60.

<sup>509</sup> GONZÁLEZ RUS, *ADPCP* (1977) p. 661, sostiene que la diferencia más importante entre ellas «se halla en la aspiración a la continuidad y permanencia que caracteriza a la asociación, frente a la esencia coyuntural y esporádica que inspira a la reunión», que en aquella «hay un vínculo real, permanente y estable común a todos los asociados».

<sup>510</sup> CUELLO CALÓN, *PE*<sup>4</sup> II, p. 48, sostuvo –al igual que respecto de otros elementos- que como el legislador no lo ha requerido, basta con el mero acuerdo entre los miembros para que exista la asociación. Por su parte, CÓRDOBA RODA, *ComCP III*, p. 258, consideró que la permanencia como cualidad contrapuesta a la *transitoriedad*, no constituye un requisito de la asociación típica. Asimismo MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, pp. 125-126, plantea que solo resultaba exigible para configurar una asociación la pluralidad de sujetos y una organización, sin especificar si dentro de este último requisito entiendo comprendido el de permanencia.

<sup>511</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 236 y ss. Lo siguen TERRADILLOS BASOCO, en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *ComCP*, p. 406 y CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*, p. 1285.

<sup>512</sup> Además de los mencionados: PORTILLA CONTRERAS, en: COBO DEL ROSAL, *Curso PE II*, p. 713; GONZÁLEZ RUS, *AP 2000*, p. 565; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 106; REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP II*, p. 2444; GORDILLO ALVÁREZ-VALDÉS, en: LAMARCA PÉREZ, *PE*<sup>7</sup>, p. 706; DEL ROSAL BLASCO, en: MORILLAS CUEVAS, *PE*, p. 1110; MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>20</sup>, p. 711; SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAÍLLO, *PE*<sup>16</sup>, p. 980; GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/ MORALES PRATS, *ComCP*<sup>9</sup> II, p. 1701; TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>9</sup> II, p.1537; VIVES ANTON/CARBONELL MATEU, en: IDEM et al, *PE*<sup>3</sup>, pp. 757-758; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1796; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 75-77.

equivalente a duración indefinida<sup>513</sup>, lo que me parece compatible si se está pensando en comprender aquellas asociaciones que al constituirse predefinen que su actividad se prolongara, por ejemplo, por un periodo de uno o más años.

Desde mi perspectiva la estabilidad o permanencia del acuerdo asociativo – y de la asociación- queda comprendido en el concepto de organización funcional expuesto a propósito del anterior requisito, que tiene como referencia el injusto sistémico. Únicamente cuando la estructura organizativa del colectivo es concebida con una pretensión de permanencia o perdurabilidad en el tiempo, dicho colectivo podrá constituir un sistema de injusto constituido, dotado, en consecuencia, de un injusto sistémico. Si la asociación se funda en un acuerdo meramente transitorio, en cambio, no parece que puedan darse el suficiente potencial de riesgo, de concreta peligrosidad ni el sentimiento.

#### 2.2.4. *Finalidad delictiva*

La relevancia de este requisito se manifiesta de forma evidente, pues es el requisito que le da la calificación de ilícita a la asociación prevista en el art. 515.1, pero es evidente que no es el definitorio frente a otras figuras como la conspiración o la codeincuencia.

También en la sentencia del caso Filesa el Tribunal Supremo aprovechó la oportunidad de referirse a este elemento, indicando:

« [Esta finalidad] *ha de ser la querida y pretendida por la propia asociación, no por el propósito individual de alguno de sus miembros, finalidad que no sólo ha de estar claramente establecida sino que además supone que la organización asociativa venga estructurada para la consecución de los fines por ella previstos*».

Esta distinción entre la finalidad propia de la asociación y el propósito personal de algunos de sus miembros ha motivado a que el máximo tribunal

---

<sup>513</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 76.

niegue la existencia de una asociación ilícita, por ejemplo, en la STS 1720/2002<sup>514</sup>, de 16 de Octubre, por no acreditarse fehacientemente que el plan delictivo fuese asumido como fin social único o preferente de una determinada asociación.

En la doctrina en el mismo sentido se ha puesto énfasis en destacar que la finalidad delictiva deber ser de la asociación como tal y no de los socios individualmente considerados. Así, *García-Pablos de Molina* alude al objeto social, que deriva de la voluntad corporativa<sup>515</sup>, para distinguirla de la voluntad de los miembros.

Por otro lado, se presentan diversas interpretaciones respecto a cuándo debe entenderse que la asociación tiene por objeto cometer delitos. Para *González Rus* ello ocurre solo cuando la finalidad delictiva sea el único, o al menos el más importante de los fines perseguidos por la asociación<sup>516</sup>. En cambio, *Manzanares Samaniego*, estima que no hay inconveniente en entender que la finalidad delictiva sea secundaria<sup>517</sup>. En un sentido cercano *García-Pablos de Molina* planteó que puede apreciarse que hay finalidad delictiva cuando la comisión de delitos se

---

<sup>514</sup> En esta sentencia se absolvió del delito de asociación ilícita a la fundadora del Partido Español Demócrata que había utilizado firmas falsas para presentarse a elecciones, al considerar el Tribunal Supremo que ella sólo había utilizado a aquel partido político como «*pantalla o instrumento de sus personales designios ilícitos, sin que ... esos propósitos y actividades delictivas se puedan imputar a la asociación política como decisora de los mismos*», partido que por lo demás se encontraba disuelto de hecho varios años antes de cometerse los delitos concretos imputados. En sentido análogo la STS 500/2010, de 28 de mayo, de manera más categórica sostuvo que «*ha de quedar claro que esa finalidad, que cuando es ilícita supone la conculcación del Código, ha de ser la querida y pretendida por la propia asociación, no por el propósito individual de alguno de sus miembros, finalidad que no sólo ha de estar claramente establecida sino que además supone que la organización asociativa venga estructurada para la consecución de los fines por ella previstos...*»).

<sup>515</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 240; Por su parte, CÓRDOBA RODA, *ComCP III*, p. 256, señala que la finalidad debe ser perseguida por la asociación. En el mismo sentido TERRADILLOS BASOCO, en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *ComCP*, p. 404, quién añade que la asociación no se transforma en ilícita porque el propósito criminal sea de algunos de sus miembros. Asimismo CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*, p. 1286, sostiene que debe tratarse del “objeto social”, no bastando con que persigan tal finalidad los miembros individualmente; En iguales términos GONZÁLEZ RUS, *AP 2000*, p. 565; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 104; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1797.

<sup>516</sup> GONZÁLEZ RUS, *AP 2000*, p. 565. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1797.

<sup>517</sup> MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, p. 131, considerando en particular que el tipo incluyó con la reforma de 1980 a las asociaciones que promuevan la comisión de delitos.

concibe como un medio esencial para alcanzar una finalidad lícita<sup>518</sup>. Apreciación que parece no compartir *Portilla Contreras*, en cuanto sostiene el delito no puede ser simplemente un medio para conseguir fines lícitos<sup>519</sup>. En tanto *Faraldo Cabana* destaca que es esencial que el colectivo «actúe al margen del Ordenamiento jurídico», por lo que no pueden ser estimadas típicas aquellas asociaciones que sólo eventualmente cometen delitos<sup>520</sup>. Asimismo se ha hecho presente que debe atenderse a la finalidad real y no a la declarada<sup>521</sup>, para poder afirmar que el colectivo tiene finalidad delictiva, lo que me parece evidente, pues sería absurdo ir a buscar a los estatutos o a otro documento oficial si se ha fijado como finalidad cometer delitos, en el caso de que se trate de una asociación con apariencia de legalidad. Finalmente se ha apuntado que para afirmar la finalidad delictiva los delitos cuya comisión asume la asociación como objeto deben ser en cierto modo concretables o individualizable, de manera que no basta con que se acuerde en términos generales «cometer delitos». Sin embargo, no es indispensable que se encuentren precisados en sus detalles o circunstancia, como sería que estuviera determinado sus ejecutores materiales, víctimas, momento y lugar del hecho<sup>522</sup>.

Desde mi perspectiva, es evidente que la finalidad delictiva debe ser de la asociación y no basta con que sea de los que la controlan o de la mayoría de sus miembros. Sin embargo, no estoy de acuerdo con que se requiera que dicha finalidad delictiva sea el objeto exclusivo del colectivo. Estimo que basta con que la comisión de delitos constituya una de sus finalidades principales o se prevea como un medio programático para alcanzar dicha finalidades. Claramente si se concibe como un medio eventual no es suficiente. No se presentará en tal caso un

---

<sup>518</sup> En este sentido, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 246, sostiene: «Por "fin" no hay que entender, por lo tanto: fin "único" o "último", sino también: "objetivos intermedios", "secundarios". Los "medios" inherentes o esenciales a tales fines pertenecen igualmente al "objeto" social: no los que se empleen "ocasionalmente", "de paso"»; Comparte esta idea SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1797.

<sup>519</sup> PORTILLA CONTRERAS, en: COBO DEL ROSAL, *Curso PE II*, p. 714.

<sup>520</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 72-74.

<sup>521</sup> DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 108.

<sup>522</sup> TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup>*II*, p. 1539; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 108.

injusto sistémico, en la medida que la asociación no podrá ser apreciada como un sistema de injusto constituido, pues la comisión de delitos no será la «filosofía» de la asociación<sup>523</sup>.

Ahora bien, aunque la redacción del art. 515.1 pareciere admitir que la asociación puede tener por objeto la comisión de un único delito<sup>524</sup>, en cuanto alude a «algún delito», ello ha sido mayoritariamente descartado en la doctrina<sup>525</sup>, pues ello no permitiría delimitar la asociación para delinquir con la conspiración o la codelincuencia<sup>526</sup>; ni es compatible con la exigencia de que exista propiamente una organización o institución<sup>527</sup>, lo que requiere que el colectivo se proyecte más allá de la comisión de un hecho delictivo concreto, manifestándose un carácter permanente o estable. En consecuencia, el empleo del singular debe ser entendido en el sentido de tipo penal, pues claramente no es necesario que la asociación deba tener por objeto la perpetración de dos o más figuras delictivas<sup>528</sup>.

#### *A) Asociación delictiva originaria y asociación delictiva sobrevenida*

Sin perjuicio de que desde la reforma introducida por la LO 4/1980, la redacción legal del supuesto de asociación para delinquir incluyó expresamente a las asociaciones que una vez constituidas promuevan la comisión de delitos, el Tribunal Supremo en la sentencia del caso Filesa estimo necesario hacer presente

---

<sup>523</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 128.

<sup>524</sup> Parece entenderlo así TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP II*, pp.1538-1539, cuando sostiene: «la referencia a algún delito debe ser interpretada en sentido concreto, eso es, como la finalidad previa o la posterior resolución de cometer uno o diversos delitos concretamente individualizables, aunque no lo sean las circunstancias del mismo (sus ejecutores materiales, víctima o momento y lugar del hecho)» Sin embargo, al reconocer la estabilidad y la organización como elementos constitutivos, probablemente coincide con la interpretación que a continuación expongo. También incurre en una aparente contradicción REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP II*, p. 2449;

<sup>525</sup> ANTÓN ONECA, *PG*, p. 404; RODRÍGUEZ DEVESA, *PE*<sup>6</sup>, p. 659 (nota 24); GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 290; TERRADILLOS BASOCO, en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *ComCP*, p. 404; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1797; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 240.

<sup>526</sup> TERRADILLOS BASOCO, en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *ComCP*, p. 404; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1797.

<sup>527</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 290 y ss.; IDEM, en: COBO DEL ROSAL, *ComLP*, p. 132.

<sup>528</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 290.



que el precepto legal contempla dos supuestos de asociaciones ilícitas por tener por objeto la comisión de delitos: «*en un caso la asociación nace ya ilícita, mientras que en el otro la asociación inicialmente legítima pasa a ser después ilegítima*». En otros términos, indican que son igualmente subsumibles en el precepto las asociaciones delictivas «originarias» como las asociaciones delictivas «sobrevenidas»<sup>529</sup>.

A pesar de que -como ya he comentado a propósito de la reforma por la LO 4/1980<sup>530</sup>- la mayor parte de la doctrina incluso antes de la modificación legal interpretaba que eran típicas las asociaciones que asumían una finalidad delictiva con posterioridad a su constitución, *Quintero Olivares* criticó drásticamente lo declarado en la sentencia del caso Filesa, llegando a instar por la eliminación de la asociación para delinquir como supuesto de asociación ilícita, proponiendo sustituirlo por un figura análoga a la *associazione di tipo mafioso* que contempla el CP italiano<sup>531</sup>. Ello en razón de que consideró que la interpretación plantea por el Tribunal Supremo en dicha sentencia extendía el alcance de la figura a límites que, a su juicio, eran inaceptables, estimando escandaloso que a partir de ese momento

---

<sup>529</sup> No es fácil encontrar sentencias condenatorias a asociaciones ilícitas sobrevenidas, dado que prácticamente la totalidad –si no todos- de los supuestos enjuiciados se refieren a asociaciones que nacen con un claro fin delictivo. En la SAP Madrid (secc. 15ª) 243/2007, de 14 de junio, donde se reconoció en primer término cómo asociación ilícita sobrevenida a la agrupación “Latin Kings”, en tanto se consideró que habría tenido inicialmente un fin social lícito, y que sólo en años posteriores a su constitución asumió una finalidad delictiva, ha sido anulada por el Tribunal Supremo en la STS 378/2009, de 27 de marzo. Esta última, entre otros puntos, argumenta en que en la sentencia recurrida se hubiese entendido, sin mayor fundamentación, que al haber asumido la dirección de la banda personas violentas, se hubiese asumido colectivamente una finalidad social delictiva. Se desechó en consecuencia por estimar que la finalidad delictiva era finalidad de algunos miembros y no de la asociación. Ha llamado la atención sobre esta circunstancia de que la aplicación del art. 515.1 no se ha aplicado a asociaciones delictivas sobrevenida en los últimos 20 años GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1701. Quién además considera que la sentencia del caso Filesa (STS 1/1997, de 10 de octubre)-que habría sido la última-, se debe apreciar a la luz de la singularidad histórica que representa. Sin embargo, en dicha sentencia es confuso que se considerara que se trataba de asociación para delinquir sobrevenidas, en la medida que se sostiene: «Mas el delito de asociación ilícita no viene consumado porque en ese desenvolvimiento societario se cometieran determinadas infracciones (delito fiscal, falsedad o apropiaciones indebidas), sino porque, desde el principio, los cuatro acusados buscaban, como se ha apuntado, una finalidad, ya inicialmente delictiva. No se olvide que la pretensión de quienes organizaron las referidas empresas era la de ayudar a la financiación de las elecciones electorales de 1989, las Generales y las Europeas, de tal modo que como esa financiación suponía la conculcación del artículo 149 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 junio, del Régimen Electoral General, aunque el delito electoral se cometiera presuntamente por otras personas, era indudable una inicial finalidad ilícita si el fin último de la actividad societaria buscaba, directa o indirectamente, la conculcación de un precepto penal».

<sup>530</sup> *Vid. Supra* cap. I. 3.4.2.

<sup>531</sup> *Vid. Supra* cap. II.1.4.

se reconociera jurisprudencialmente la posibilidad de subsumir asociaciones que tuvieran por objeto cualquier clase delito<sup>532</sup> y aquellas que perseguían fines lícitos que sólo podían ser alcanzados a través de la comisión de delitos<sup>533</sup>. Sin embargo, esto último, tampoco había sido mayormente cuestionado por la doctrina mayoritaria, pues un importante sector estimaba procedente apreciar la finalidad delictiva, aun cuando la comisión de delitos no constituyere la finalidad u objeto exclusivo de la asociación –pudiendo ser este lícito-, si es que se asumía como una de las finalidades perseguidas o incluso como un medio regular para alcanzar una finalidad que podría ser lícita.

A continuación entonces se abordará la otra crítica planteada por *Quintero Olivares*, respecto al hecho de que tal figura permitiría sancionar a miembros de cualquier asociación que persiga la comisión de delitos, con independencia de la clase o naturaleza de éstos.

#### *B) Naturaleza de los delitos-fin de la asociación*

En sentido antagónico a la interpretación que preocupó a *Quintero Olivares* a propósito de la sentencia del caso Filesa, el Tribunal Supremo en la STS 1075/2006<sup>534</sup>, de 23 de octubre, conociendo un caso de una asociación dedicada la comisión de faltas, respecto al cual era aplicable la regulación anterior a la LO 11/2003, sugirió una interpretación restrictiva de la asociación para delinquir en relación a la naturaleza de los delitos que ha de tener por objeto esgrimiendo los siguientes argumentos:

---

<sup>532</sup> QUINTERO OLIVARES, en FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLÓ, *Delincuencia organizada*, p. 181.

<sup>533</sup> QUINTERO OLIVARES, en FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLÓ, *Delincuencia organizada*, pp. 184-185.

<sup>534</sup> La sentencia recurrida es la SAP Palma de Mallorca (secc. 1ª) 153/2005, de 16 de diciembre, donde condena por asociación ilícita a cuatro mujeres que formaban una banda dedicada a efectuar hurtos en la vía pública. El modo en que operaban éstas consistía en ofrecer claveles a turistas, de manera de que cuando estos sacaran sus carteras para pagar las flores, realizaban maniobras de distracción y le sustraían el dinero que llevaban en aquellas. Si bien no se acreditó el monto de lo sustraído en cada hurto denunciado, el Tribunal Supremo estimó que dada las circunstancias, lo habitual sería que no sobrepasaba el límite de la falta de hurto, lo que habría determinado la atipicidad de la conducta pues los hurtos imputados se habrían cometido antes de la entrada en vigencia de la reforma de la LO 11/2003. Sin embargo, como se expone a continuación, el máximo tribunal aprovechó la oportunidad para esbozar doctrina sobre la entidad que han de revestir los delitos objeto de la asociación delictiva para estimarse típica.

*«2.- La modalidades de delincuencia asociada que contempla el CP son la organización o la pertenencia a banda armada, utilizando como modalidad residual, la asociación ilícita cuyos fines y peligrosidad están en un nivel delictivo muy superior al del hurto callejero.*

*Un hecho de estas características no puede homologarse e incluirse en las referencias que el art. 515 del CP dedica a la asociación ilícita. Entre ellas se incluyen las de carácter paramilitar, los grupos terroristas y los racistas. No obstante, el legislador, incluye un apartado primero en el que introduce, de manera absolutamente inespecífica e indeterminada, «las que tengan por objeto cometer algún delito o después de constituidos promuevan su comisión».*

*Con esta técnica descriptiva se podría llegar a la conclusión de que, absolutamente todos los delitos tipificados en el CP, cometidos por una asociación de personas, sería automáticamente considerados como asociación ilícita*

*3.- La rúbrica del capítulo correspondiente del CP que recoge la asociación ilícita, se refiere a los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizada por la Constitución. Ello nos limita la posibilidad de que el hecho que estamos examinando (grupo de descuideras) pueda tener la categoría delictiva que contempla el legislador.*

*Por su propia naturaleza la asociación supone la existencia de una cierta apariencia formal y, por lo menos, un conato de organización y jerarquía. Asimismo deben constituir una entidad distinta de la de sus individuos. Ante la imposibilidad de penar a los colectivos la respuesta se centra en sus componentes en función de su respectiva jerarquía o dominio del grupo.*

*4.- El principio de proporcionalidad no solamente descarta las asociaciones dedicadas a la comisión de faltas, sino a los grupos de personas (copartícipes) que puedan dedicarse a cometer delitos para cuya*

*consumación no sea necesaria la utilización de estructuras asociativas».*

Con independencia de que pueda o no estimarse procedente hacer una delimitación de los delitos – atendiendo a su naturaleza o gravedad- que pueden constituir el objeto de la asociación típica, creo que los argumentos que contiene esta sentencia han de ser comentados, incluso antes de exponer las posiciones que se plantean en la doctrina al respecto.

En cuanto al primero argumento, me parece que se construye a partir de una premisa errónea, dado que aunque el fenómeno del terrorismo en las últimas décadas ha publicitado con mayor énfasis la aplicación del delito de asociación ilícita, resulta contradictorio, inexacto y exagerado afirmar que las modalidades de la delincuencia organizada son las organizaciones o bandas armadas –refiriéndose aparentemente al supuesto que entonces se establecía en el art. 515.2, que alude a «bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas», pues es único lugar donde se habla de organizaciones<sup>535</sup>-, especialmente cuando a continuación se sostiene que la asociación ilícita –aludiendo a la asociación para delinquir, que es la figura por la que se había condenado a las recurrentes- también sería una modalidad de delincuencia asociada, pero que se utiliza de manera residual, lo que manifiesta una evidente contradicción. Es inexacto en cuanto efectúa un mal uso de los conceptos, pues se limita a etiquetar de asociación ilícita exclusivamente a uno de los supuestos del art. 515 – la asociación para delinquir-, a pesar que el legislador al comienzo de dicho precepto en términos unívocos indica que todos los supuestos contenidos en él son considerados asociaciones ilícitas. Y es exagerado, dado que no es posible estimar delincuencia asociada sólo los supuestos de organizaciones terroristas o bandas armadas, ni siquiera que constituyan el supuesto básico, pues la interpretación que intuitivamente sugiere dicha expresión hace pensar en asociaciones para cometer cualquier delito, por lo que la figura

---

<sup>535</sup> Considerando además que el mismo Tribunal Supremo en la STS 2/1998, de 29 de julio, ha sostenido que el concepto de banda armada, no puede separarse del de organizaciones y grupos terroristas, debiendo entender por tales a «grupos que por el uso del armamento que poseen o por la clase de delitos que cometen causen inseguridad en la población con tal intensidad que pueda considerarse que se impide el normal ejercicio de los derechos fundamentales propios de la ordinaria y habitual convivencia ciudadana, lo que constituye uno de los presupuestos imprescindibles del orden político y de la paz social (artículo 10.1 CE), es decir, que produzcan miedo a un grupo o a la generalidad de la población, que es el signo distintivo del terrorismo». Vid. *supra* cap. I.3.4.2. y I.4.

básica debería considerarse claramente la asociación para delinquir –pues como se ha podido apreciar en el primer capítulo, la mayor parte de los supuestos de asociaciones ilícitas (sino la totalidad) pueden reconducir a él-, y todos los demás deberían considerarse figuras específicas<sup>536</sup>.

Por otro lado, en la segunda parte del argumento comentado, el Tribunal Supremo desconoce que el legislador ha reconocido expresamente un desvalor menor<sup>537</sup> a la simple asociación para delinquir frente a las bandas armadas, organizaciones o grupos terrorista, en la medida que las penas que contempla para los miembros de estas últimas se establecían de forma separada (art. 516) y su quantum era mayor. No obstante, si bien respecto a las organizaciones paramilitares podría compartirse que presentan también un mayor desvalor que la simple asociación para delinquir –si se admite la interpretación de que requiere en cualquier caso que tenga una finalidad delictiva-, la circunstancia de que se le dé un tratamiento punitivo equivalente no es suficiente para restringir la naturaleza de los delitos que han de constituir el objeto de la asociación, considerando que además hay otros dos supuestos, el de las asociaciones que si bien persiguen un fin lícito, emplean medio violentos o de control de la personalidad para su consecución<sup>538</sup> (art. 515.3) y la de las asociaciones que promueven la

---

<sup>536</sup> Me da la impresión que el Tribunal Supremo pretendió utilizar el término delincuencia asociada como sinónimo de delincuencia organizada, fenómeno criminológico que trataré de forma particular posteriormente. Esta pretensión se ha hecho más evidente en la STS 745/2008, de 25 de noviembre, donde, citando una definición recogida en la SAP de Madrid (secc. 3ª), 453/2006, de 28 de noviembre, dónde se señala: «...*La doctrina ha definido la asociación ilícita o delincuencia organizada como aquella que se realiza a través de un grupo o asociación criminal revestido de las características de carácter estructurado, permanente, autorrenovable, jerarquizado, dedicado a lucrarse con bienes y servicios ilegales o a efectuar hechos delictivos*», concepto que sin duda no se limita a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

<sup>537</sup> El propio TS ha reconocido esto anteriormente, por ejemplo, en la STS de 12 de marzo de 1992, donde expresamente ha señalado que considera que las bandas armadas, organizaciones y grupos terroristas presentan un “plus” de peligrosidad, de organización o de fines, que las distinguen de las asociaciones ilícitas comunes.

<sup>538</sup> A este respecto puede verse la STS 765/2009, de 9 de julio, en la cual se confirma una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante en la que se condenó por el delito de pertenencia a una asociación ilícita a los integrantes de una sección de la banda juvenil “Latin King”, que se encontraba en fase de reclutamiento y formación en Alicante, al considerar que aunque no podía acreditarse que hubiesen cometido delitos contra terceros o pretendieren hacerlo, habrían ejercido violencia física sobre los miembros ya integrados en la asociación o sobre los aspirantes a ello, pues los hechos probados acreditarían la práctica de castigos físicos como medio de sometimiento de los ya integrados por faltas cometidas, o como prueba para los aspirantes, violencia que probablemente sólo llega a provocar lesiones constitutivas de falta.

discriminación, el odio o la violencia contra otros <sup>539</sup>(art. 515 nº4), cuyo desvalor parece a todas luces menor al de los otros supuestos indicados.

Por último, en la parte final de este argumento la sentencia comentada se limita a criticar la redacción del art. 515.1., sugiriendo una interpretación restrictiva, ya que aparentemente le parece escandaloso –como también lo manifestara *Quintero Olivares* en su crítica a la sentencia del caso Filesa- que conforme a dicha redacción se pueda llegar a la conclusión de que «*absolutamente todos los delitos tipificados en el CP, cometidos por una asociación de personas, sería automáticamente considerados como asociación ilícita*». Sin embargo, tal afirmación parece obviar que la subsunción en el delito de asociación ilícita no es automática para cualquier asociación de personas que comete delitos, pues como ya se ha mencionado y se menciona posteriormente en esta misma sentencia, el propio Tribunal Supremo ha establecido ciertos requisitos para limitar el concepto de asociación típica, que dicen relación con la estructura organizativa y su carácter estable, con los cuales se busca restringir el alcance de esta figura, pero de una forma que se ajuste a Derecho.

En el segundo argumento citado, que es el tercero en la sentencia, se pretende extender lo dicho respecto a la interpretación literal del tipo, que en la redacción vigente al momento de cometerse los hechos imputados se contemplaba solamente una alusión a «delitos» y no a faltas, a una interpretación sistemática, en cuanto la figura tratada se ubica bajo la rúbrica «*los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizada por la Constitución*». No obstante, considero que tal apreciación no necesariamente conduce a la conclusión dada en la sentencia, en cuanto no limitaría la sanción penal sólo a asociaciones dedicada a la comisión de delitos y descartar de plano las que tengan por objeto cometer faltas, pues la figura que se

---

<sup>539</sup> Precisamente, en la SAP de Madrid (Secc. 7ª) 79/2009, de 16 de julio, se condenó a un grupo de neonazis –Hammerskin España-, al considerar que promovían la discriminación, el odio y la violencia contra determinado grupo de personas, en cuanto se acreditó principalmente que organizaban la realización de conciertos de grupos musicales cuyas canciones incitaban a dicha discriminación, y producían y promocionaban los discos de éstos, lo que tampoco manifiesta un desvalor asimilable a las bandas armadas, organizaciones y grupo terrorista, desde la perspectiva adopta por el Tribunal Supremo, que parece identificar peligro para bienes individuales como desvalor de la asociación misma.

encuentra bajo la rúbrica indicada –asociación ilícita- tiene categoría de delito, y parece de todos modos conforme a lo señalado en el capítulo anterior, atendido que aparentemente el Tribunal Supremo reconoce a la extralimitación del derecho de asociación como contenido del injusto penal, esto a pesar de no proporciona ningún contenido material, tampoco permitiría excluir las asociaciones dedicadas a la comisión de faltas, pues podría perfectamente considerarse que estas igualmente constituyen un abuso del derecho fundamental de asociación.

Por otra parte, la segunda parte del argumento comentado nada dice respecto a la posibilidad de que se considere o no asociación ilícita una agrupación que se dediquen a la comisión de faltas, pues se refiere únicamente al requisito de que la asociación debe presentar cierta apariencia formal, organización y jerarquía. Sin perjuicio de que en el caso enjuiciado en la sentencia no se hubiese acreditado la existencia de una organización interna, en cuanto elemento constitutivo de una asociación ilícita típica, parece factible que una banda de carteristas pueda tenerla, en el supuesto de que cuente con un jefe y subordinados ejecutores –jerarquía y reparto de funciones-, circunstancia que conforme a lo revisado hasta ahora constituye la estructura mínima que la jurisprudencia ha estimado representativa de una organización, por lo que esto no constituye un argumento para descartar una asociación ilícita de faltas.

Finalmente, cabe hacer presente que en este tercer argumento analizado la sentencia parte afirmando que el principio de proporcionalidad descarta las asociaciones dedicadas a la comisión de faltas, sin efectuar un mayor desarrollo del razonamiento que sigue. Aparentemente el Tribunal Supremo pretende sostener que las asociaciones dedicadas a la comisión de faltas presentan un desvalor menor a las dedicadas a cometer delitos, por lo cual se estaría infringiendo el principio de proporcionalidad al tratarlas conjuntamente. Sin embargo, además de tener que afirmar esto expresamente, al Tribunal Supremo le corresponde fundamentar las razones por las cuales considera que tienen un desvalor de distinta entidad, lo cual no puede basar en su concepción de bien jurídico, pues como hemos visto<sup>540</sup>, no había entonces adoptado una posición

---

<sup>540</sup> *Vid. Supra* III.3.

unívoca respecto al bien jurídico tutelado por la incriminación de la pertenencia a la asociación, y cuando parecía optar, se decantaba por el correcto ejercicio del derecho de asociación, el cuál no tiene un contenido sustancial. Por otra parte, en este mismo argumento la sentencia sostiene que el principio de proporcionalidad también impide considerar asociación ilícita a los grupos de personas (copartícipes) que puedan dedicarse a cometer delitos para cuya consumación no sea necesaria la utilización de estructuras asociativas. Este criterio, que tampoco es desarrollado en la sentencia, me parece demasiado restrictivo y equívoco, pues podría considerarse que sólo requieren de la utilización de estructuras asociativas los delitos que involucren un despliegue operativo particularmente complejo como los delitos de tráfico (drogas, armamento, seres humanos, material radiactivo, explosivos, etc.), quedando en consecuencia excluidos robos, fraudes informáticos e infracciones a la propiedad intelectual o industrial, entre otros, que en la *praxis* son también asumidos por organizaciones criminales, pero para ello creo que debería introducir el legislador un catálogo de delitos en la regulación, lo que de momento no ha ocurrido.

En conclusión, teniendo en cuenta el supuesto de hecho objeto de esta sentencia y la fecha en que se dictó, habría sido más adecuado que el Tribunal Supremo se hubiese limitado a complementar el argumento «gramatical» con que inicia su fundamentación- sin perjuicio de que este también pueda rebatirse-, con el argumento de que si el legislador en la reforma del 2003 incluyó expresamente - en la segunda parte del art. 515.1- las asociaciones que tienen por objeto cometer o promover la comisión de faltas, fue porque antes éstas no eran consideradas típicas. Probablemente éste argumento no lo planteó para dar mayor peso a los argumentos con los que pretendió fundamentar una restricción del alcance del tipo a partir de la naturaleza o gravedad de los delitos que pueden constituir el objeto del fin delictivo de una asociación típica. Sin embargo, además de la debilidad expuesta de los argumentos analizados, debe considerarse que la sentencia comentada constituye el único referente jurisprudencial a este respecto, por lo cual creo necesario para confirmar que desde esta sentencia ha de entenderse restringido el alcance del tipo conforme a dicho criterio, que apareciese otra sentencia en que el Tribunal Supremo descarte la subsunción de una asociación en



el tipo penal en cuestión, argumentando más contundentemente que lo hace en razón de que los delitos que constituyen su plan delictivo, atendida su naturaleza o gravedad, no constituyen un desvalor suficiente de acuerdo a las exigencias del tipo. No obstante, dado los términos en que se redactó el tipo, el hecho de que posteriormente incluyera en él expresamente las asociaciones que tienen por objeto ejecutar o promover la comisión de faltas y, tras la reforma de la LO 1/2015 quedara abierta la posibilidad de incluir delitos leves, más aún con la introducción de los nuevos arts. 570 bis y art. 570 ter, que de forma independiente y paralela sancionan las organizaciones y grupos criminales, estableciendo penas diferenciadas dependiendo si persiguen la comisión de delitos graves, menos graves o leves, o que se trate delitos que afecten determinados bienes jurídicos, me parece que una interpretación restrictiva en base al pretendido criterio difícilmente puede prosperar.

En la doctrina la posibilidad de delimitar el objeto de la asociación típica a determinados delitos ha sido un asunto discutido. *Cuello Calón*<sup>541</sup> sostuvo que el objeto de la asociación para delinquir quedaba abierto a cualquier clase de delitos. En cambio, *Córdoba Roda* planteó que por un tema de proporcionalidad debería interpretarse restrictivamente la palabra «delitos», de manera de solo entender incluido aquellos cuya ejecución, siquiera parcial –tentativa-, llevase aparejada la imposición de una pena no inferior a la que le pudiese corresponder a los miembros de la asociación de ser condenados<sup>542</sup>. *García-Pablos de Molina*, por su parte, incluso con anterioridad a la incorporación expresa de las faltas, sostuvo que de *lege lata* cabía interpretar que al legislador le ha sido indiferente la clase de «delitos»<sup>543</sup> que persiga el programa delictivo de la asociación, la gravedad de

---

<sup>541</sup> CUELLO CALÓN, *PE*<sup>A</sup> II, p. 45.

<sup>542</sup> CÓRDOBA RODA, *ComCP* III, pp. 261-262 (nota 14).

<sup>543</sup> Además de los argumentos que expondré a continuación en el texto principal, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 282, sostenía antes de la reforma de la LO 11/2003, que las asociaciones que tiene por objeto la comisión de faltas eran subsumibles en la figura penal tratada, atendido que el término “delito” venía siendo utilizado en la regulación desde el Código Penal de 1870, donde se había incorporado como sinónimo de infracción de la ley penal, en cuanto “ley común”, que era el único límite previsto por la Constitución vigente para restringir los derechos individuales que garantizaba. Luego, es dicho contexto, no tendría sentido distinguir entre “delito” y “falta”, porque en ambos casos se aludía a normas penales, o más bien, a infracción contemplada en una norma penal.

ellos o la frecuencia, pues lo único que habría valorado es la existencia del factor organización y el carácter penal del objeto social –en cuanto comprenda conductas punibles-. A su juicio, la asociación que tiene por objeto la comisión de faltas, en cuanto institución criminal, daña el bien jurídico que se pretende tutelar con el tipo penal –en su concepto, el poder coactivo del Estado-, haciendo presente además que la distinción entre delito y falta no deja de ser meramente cuantitativa<sup>544</sup>. Esto que en evidencia, por ejemplo, en la ya extinta distinción entre el delito y la falta de hurto, donde por una diferencia de un céntimo de euro se puede pasar de una falta a un delito. La mencionada indiferencia del legislador -apunta *García-Pablos de Molina*- se manifestaría en que al momento de establecerse las penas para los fundadores, dirigentes y miembros activos, no se valoró de ningún modo la naturaleza o gravedad de los delitos que constituyen el objeto social de las asociaciones que integran, pues se contempla la misma pena para el directivo de una asociación que persigue estafar que para el directivo de otra que tiene por finalidad la comisión de homicidios<sup>545</sup>. Adhiriendo a esta interpretación *Terradillos Basoco*, indicó que no puede desconocerse el contrasentido de reputar lícita la asociación que nace para cometer infracciones, que aunque leves, son criminales<sup>546</sup>. Sin embargo, debe recordarse que la doctrina mayoritaria tras incorporarse expresamente las faltas en el art. 515.1, estimó que con ello se amplió el ámbito de punibilidad<sup>547</sup>.

Por otro lado, un importante sector<sup>548</sup> de la doctrina viene proponiendo de

---

<sup>544</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 282-283 y 285-287.

<sup>545</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, en COBO DEL ROSAL, *ComLP*, p. 146.

<sup>546</sup> TERRADILLOS BASOCO, en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *ComCP*, p. 404.

<sup>547</sup> MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, p. 134; CARBONELL MATEU, en: *DJ* 47/40 (1983), pp. 1299-1930; BUSTOS RAMÍREZ, *PE*<sup>2</sup>, p. 329; GONZÁLEZ RUS, *AP* 2000/2, p. 565; POLAINO NAVARRETE, *La reforma penal española de 2003*, p. 45; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 108; JIMÉNEZ DÍAZ, *Seguridad ciudadana y Derecho Penal*, p. 148; POLAINO NAVARRETE, *La reforma penal española de 2003*, p. 45; REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP II*, pp. 2445-2447; MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>17</sup>, p.779; TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES, *ComPE*<sup>8</sup>, p.1988; ASÚA BATARRITA, en: ARROYO ZAPATERO et al., *La reforma del CP tras 10 años de vigencia*, p. 172.

<sup>548</sup> CANCIO MELIÁ, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p. 44; SILVA SÁNCHEZ, en: CANCIO MELIÁ/ IDEM, *Delitos de organización*, pp.116 y 118; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: CANCIO MELIÁ/POZUELO PERÉZ, *Política criminal en vanguardia*, p. 471; ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, p. 280; MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>20</sup>, p. 768; BRANDARIZ GARCÍA, en: ÁLVAREZ GARCÍA, *La adecuación del derecho penal español*, pp. 749 y

*lege ferenda* que el tipo penal restrinja el objeto de las asociaciones a delitos graves, en la línea, que hemos visto, se ha adoptado en algunas legislaciones en derecho comparado y proponen los modelos de tipificación propuestos en instrumentos supranacionales. Se ha reparado por lo demás, en el hecho de que no se hubiese previsto, al menos, un tratamiento penológico más benigno para los miembros y colaboradores de una asociación que tiene por objeto cometer delitos frente a aquellos que pertenecen a una que persigue la comisión de faltas<sup>549</sup>. Consideración que por lo demás, se reconoce en los nuevos tipos penales relativos a las organizaciones y grupos criminales, produciéndose en consecuencia una injustificada disparidad de tratamiento.

En mi opinión, qué cualquier delitos –incluso delitos leves- pueda ser objeto de la asociación delictiva típica es compatible, en principio, con estimar que la incriminación de la asociación para delinquir no constituye un mero acto preparatorio punible en que se pretende tutelar a los bienes jurídicos individuales que se verían afectados con la ejecución del plan delictivo de la asociación, sino un delito autónomo que tutela un bien jurídico autónomo<sup>550</sup>, especialmente si se entiende -como lo he venido defendiendo-, que es el aseguramiento mínimo de orden normativo-punitivo. Considero que éste bien jurídico puede estimarse afectado sin importar, en principio, la naturaleza o gravedad de los delitos que persiga la asociación, pues lo esencial es que el colectivo presente una verdadera estructura organizativa, con cierta complejidad, estable, permanente y que sea idónea para llevar a efecto el programa criminal, pues sólo así podrá afirmarse que existe el injusto sistémico que fundamenta la incriminación. Sin embargo, me parece razonable entender que si la asociación tiene por objeto la comisión de delitos graves, se justifica que sus miembros sean sancionados con una pena más severas, en la medida que mayor es la afectación al aseguramiento mínimo del

---

755, a quién le parece escandaloso la circunstancia que según la redacción del art. 515.1 podría llegar a sancionarse los miembros de una organización política que decide emprender una campaña de pintadas reivindicativas al igual de la agrupación que promueve grafitis no reivindicativos (p. 734). Sin embargo, claramente en esos supuestos la comisión de esos delitos es un objetivo accidental de la agrupación, no una finalidad primordial.

<sup>549</sup> REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP II*, pp. 2446-2447.

<sup>550</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 287; IDEM, en: COBO DEL ROSAL, *ComLP*, p. 146p. 129; IDEM, *Estudios Penales*, p. 321.

orden-punitivo, pues el colectivo que crean y mantienen pone en cuestionamiento la vigencia de normas que tienen una importancia mayor, en tanto en cuanto su transgresión recibe un tratamiento punitivo más severo.

### **2.3. *¿Momento constitutivo de la asociación o consumación del delito?***

Dado que la asociación para delinquir no está prevista en un tipo penal que la sancione, respecto a ella sólo procede hablar del momento constitutivo, esto es, al momento en que se entiende constituida para efectos de analizar la posibilidad de subsumir las conductas de los miembros y colaboradores en los tipos penales del art. 517 o 518. No obstante, la jurisprudencia se ha referido en términos de que el delito de asociación ilícita se entiende consumado desde el momento en que se busca la finalidad delictiva que constituye el objeto del acuerdo asociativo. Así lo sostiene el Tribunal Supremo en la sentencia del caso Filesa cuando establece:

*«...el delito de asociación ilícita no viene consumado porque en ese desenvolvimiento societario se cometieran determinadas infracciones (delito fiscal, falsedad o apropiaciones indebidas), sino porque, desde el principio, los cuatro acusados buscaban, como se ha apuntado, una finalidad, ya inicialmente delictiva».*

En la doctrina, *Gúzman Dálbora* se refiere a la consumación del delito en términos análogos, sosteniendo que el delito se consuma en el momento en que la asociación principia su existencia<sup>551</sup>. No obstante, la consumación del delito debe analizarse con referencia al actuar de personas naturales, en cuanto éstas fundan o participan en la asociación, o bien, colaboran con la misma<sup>552</sup>. El momento en que nace la asociación es sólo el presupuesto para que puede afirmarse el injusto sistémico que luego es atribuido los miembros y colaboradores de la asociación delictiva en razón de su injusto individual, que se constituye con su participación o

---

<sup>551</sup> GUZMÁN DÁLBORA, en: *RDPCr* 2(1998), p.179, ello también se explica en la medida que este autor reconoce a esta figura como un delito de expresión(vid. nota 30); SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAÍLLO, *PE*<sup>7</sup>, p. 973, sostiene que la consumación se produce con la mera constitución con finalidad delictiva,

<sup>552</sup> GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm.18782; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 99.

colaboración en el colectivo, conductas que establecen los tipos penales que se prevén respecto de la asociación para delinquir en los arts. 517 y 518. No obstante ello, estimo que la asociación típica existe, no en el momento en que se funda, sino en el momento en que es posible reconocer todos los factores que transforman al colectivo en un sistema de injusto constituido, según se ha afirmado al analizar cada uno de los requisitos o elementos constitutivos de la asociación para delinquir típica.

### 3. CONCEPTO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

#### 3.1. La organización criminal según la doctrina

El término organización criminal en el espectro extra-jurídico positivo surge a propósito del fenómeno criminógeno que se ha denominado criminalidad organizada. Sin embargo, en la doctrina un importante sector denuncia una falta de consenso respecto a una definición de este fenómeno, llegando incluso a hablarse de una «categorización frustrada»<sup>553</sup>. Esta situación respondería a la enorme dificultad de encontrar un denominador común que logre abarcar la amplia diversidad de manifestaciones que, tanto en el plano histórico como en el territorial<sup>554</sup>, suelen tildarse de criminalidad organizada, pudiendo advertirse además un confuso empleo del término<sup>555</sup>. A esta complejidad se añade las distintas perspectivas desde las que es posible abordar la tarea de conceptualización (sociológica, criminológica, normativa, etc.)<sup>556</sup>. Por ello no extraña que recurrentemente se afirme que se trata de un concepto equívoco<sup>557</sup>, de contornos imprecisos y lleno de relativismos<sup>558</sup>.

---

<sup>553</sup> ZAFFARONI, en: MOCCIA, *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali*, pp. 63-92.

<sup>554</sup> ANARTE BORRALLO, en: FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLO, *Delincuencia organizada*, p. 20. En el mismo sentido GONZÁLEZ CUSSAC, en: IDEM/CUERDA ARNAU, *Nuevas amenazas a la Seguridad Nacional*, p. 209, sostiene: «hablar de crimen organizado en abstracto resulta bastante inexacto, pues este fenómeno responde a orígenes, evoluciones y localizaciones geográficas totalmente diferentes. También radicalmente distinta es su forma de implantación actuación, aun en el mismo tiempo, en zonas diversas».

<sup>555</sup> En particular ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, pp. 25-26, repara en que «el uso del término «criminalidad organizada» puede ser tan confuso como lo es «corrupción», o incluso «terrorismo», no sólo en el lenguaje cotidiano de la utilización política o periodística, sino también en los supuestos más formales (y por tanto, con mayor pretensión de racionalidad) de su aplicación por los agentes de persecución penal o en las propias ciencias sociales y jurídicas».

<sup>556</sup> ANARTE BORRALLO, en: FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLO, *Delincuencia organizada*, p. 20; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, p. 25.

<sup>557</sup> QUINTERO OLIVARES, en: FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLO, *Delincuencia organizada*, p. 177, plantea que se trata de un concepto que no es unívoco.

<sup>558</sup> CHOCLÁN MONTALVO, *La organización criminal*, p. 7. Compartiendo esta apreciación YACOBUCCI, en: IDEM, *El crimen organizado*, p. 73, señala: «es un concepto difícil de definir, e incluso complejo como para poder describirlo con cierta precisión».

Pese a estas dificultades la necesidad de contar con una definición clara de criminalidad organizada es incuestionable, principalmente para poder medirla y combatirla<sup>559</sup>, diferenciándola de otras manifestaciones de criminalidad.

Una de las vías planteadas para construir la definición de criminalidad organizada ha sido identificar su origen histórico. A este respecto se impone la postura de que el crimen organizado surge en el seno de los mercados ilícitos<sup>560</sup>. Su antecedente más próximo se encontraría en la sociedad estadounidense de finales de la segunda década del siglo XX, donde con motivo de «la ley seca» que llevó a una prohibición absoluta de fabricación y venta de alcohol, comienzan a adoptarse formas complejas para desarrollar el comercio ilícito de tal producto y de otros asociados<sup>561</sup>. Dicha Esta reconstrucción histórica de la criminalidad organizada es compatible con que se reconozca generalizadamente como uno de los rasgos más distintivos de la misma la presencia de determinadas características empresariales<sup>562</sup>, de lo que deriva una mayor peligrosidad de las organizaciones criminales frente a la mera codelincuencia e incluso de simples asociaciones para delinquir: *se facilita la productividad delictiva y la impunidad de los responsables*.

En este sentido, dentro de quienes se han aventurado a emprender la tarea de conceptualización, mayoritariamente<sup>563</sup> se estima que una organización criminal es algo diverso a una simple asociación para delinquir u asociación ilícita delictiva -como la contemplada en los art. 515.1, presentándose entre ambas una relación de especie a género, pues aquella reuniría elementos constitutivos adicionales.

---

<sup>559</sup> MEDINA ARIZA, en: FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLÓ, *Delincuencia organizada*, p. 111; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, p. 29.

<sup>560</sup> ZAFFARONI, en: MOCCIA, *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali*, p. 65; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, p. 36.

<sup>561</sup> ANARTE BORRALLÓ, en: FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLÓ, *Delincuencia organizada*, p. 15.

<sup>562</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, p. 36.

<sup>563</sup> Entre otros, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *La criminalidad organizada*, pp. 27-29 y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, p. 36-37. En contra FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 99 y ss, afirma que habría una identificación de ambos conceptos. Sin embargo, esta autora, como ya se advirtió, se funda en la particular regulación que desde el 2010 contempla la legislación española, dónde se prevé paralelamente, sin diferencias sustanciales relevantes, una figura de asociación para delinquir (art. 515 n° 1) y otra de organización criminal (art. 570 bis), lo que se abordará más adelante.

En concreto, *Sánchez García de Paz*, tomando como referencia definiciones legales y doctrinales de Derecho comparado, señala las características que a su juicio debe reunir una agrupación para ser considerada organización criminal<sup>564</sup>. En este sentido indica que debe cumplir con las características propias de toda asociación para delinquir, la que concibe, en términos muy próximos a los ya analizados, como la concertación de varias personas para la comisión de delitos, con cierta organización, estabilidad y permanencia,.

Pero además debe reunir otras tres características específicas que la distinguen de aquella:

- 1.- Estar orientada a la comisión de delitos graves, que impliquen la utilización de violencia, intimidación o corrupción en sentido amplio.
- 2.- Adoptar una estructura compleja, y si bien entiende que no puede restringirse ésta a un modelo específico, hace presente que lo habitual será que revista forma piramidal y jerárquica, ya que para controlar mejor la complejidad de la actividad que desarrollan, las organizaciones criminales asumen una estructura similar a las de las empresas comerciales, trabajando con criterios económicos, como son la planificación, división del trabajo racional y buscar la eficacia para la maximización del beneficio.
- 3.- Tener la búsqueda de beneficio o poder como objetivo, pero aclara que a su juicio el beneficio no puede limitarse a una finalidad económica, pues estima necesario incluir aquellas organizaciones que persiguen fines de índole ideológicos, sean políticos o religiosos, pensando especialmente en las organizaciones terroristas.

Por su parte, *Zúñiga Rodríguez* describe las características que considera que debe revestir una organización criminal, pero efectuando un desarrollo bastante más extenso y detallado, por lo cual sólo las enunciaré. En resumen, a su

---

<sup>564</sup> Cfr. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *La criminalidad organizada*, pp. 39-41



juicio estas características serían<sup>565</sup>:

1.- Contar con una organización, destacando dentro de este concepto siete elementos:

- a) Consecución de los miembros de objetivos comunes –comisión de delitos y obtención lucro-.
- b) División de funciones, en cuanto conduce a la profesionalización.
- c) Estructura estable y autónoma respecto de los miembros.
- d) Códigos de conductas, que establezcan disciplina implacable entre sus miembros.
- e) Un sistema de toma de decisiones, que en principio debe ser centralizado, si bien admite la existencia de un modelo reticular con subsistemas flexibles.
- f) Relaciones entre los miembros.
- g) Relaciones con el medio exterior.
- h) Tendencia a la autoconservación.

2.- Fin de lucro, en cuanto han de perseguir un beneficio de naturaleza económica.

3.- Comisión de delitos graves, incluyendo dentro de éstos aquellos que implican la utilización de violencia, sea que los conciban como delitos-fin o como delitos-medio.

Y además, señala como características contingentes, que pueden no estar presente en toda organización criminal: la búsqueda de impunidad, el secretismo, las vinculaciones con el mundo empresarial y con la política (a través) de la corrupción, la búsqueda del dominio del mercado y desplegar sus actividades en el plan internacional.

---

<sup>565</sup> Cfr. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, pp. 127-149.

En resumen, considerando las definiciones o descripciones expuestas, puede afirmarse que la doctrina entiende que el concepto de organización criminal involucrado en el fenómeno de la criminalidad organizada se corresponde con una asociación para delinquir cualificada, atendida su compleja estructura, la comisión de delitos graves (esencialmente violentos), y que, en principio, tiene como finalidad primordial obtener un beneficio económico<sup>566</sup>.

### ***3.2. La organización criminal según normativa supranacional***

#### **3.3.**

La incidencia alcanzada por las organizaciones criminales en el plano transnacional, en tanto comenzaron a operar simultáneamente en el territorio de varios estados impulsó a que organismos internacionales abordarán este fenómeno criminógeno de forma específica mediante instrumentos supranacionales, con la pretensión de que se adoptarán estrategias globales para su represión. Uno de estos instrumentos supranacionales, como ya se expuso preliminarmente<sup>567</sup>, es la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional de diciembre de 2000.

Al revisar esta Convención lo primero que llama la atención es que no emplea el término organización criminal sino el de ***grupo delictivo organizado***, el cual define, en la letra a) del art. 2º, como *«un grupo estructurado de tres o más personas, que exista cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente convención con miras a obtener directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material»*.

Y posteriormente, en la letra c) del mismo art. 2º, establece que por ***grupo***

---

<sup>566</sup> CASTALDO, YACOBUCCI, en: IDEM, *El crimen organizado*, p. 271, en términos más escuetos define la organización criminal como: «una organización de personas con la finalidad de cometer delitos de elevada desvalorización social y claro contenido económico». Sin embargo, esta definición, como puede apreciarse, omite la referencia a la exigencia que una organización compleja.

<sup>567</sup> Vid. *supra* cap. 2.4.1

*estructurado* se entenderá «un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada».

En consecuencia, a pesar de la divergencia terminológica advertida, puede apreciarse que, en principio, la Convención al definir grupo delictivo organizado se aproxima bastante al concepto de organización criminal elaborado por la doctrina, recogiendo algunos de sus elementos constitutivos específicos, como es tener por finalidad la obtención de un beneficio económico mediante la comisión de delitos graves.

No obstante, al reconocerse en la definición la posibilidad de que al interior del grupo «no se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro», pareciera que, en la primera parte, se desconoce, o al menos se matiza, la exigencia del elemento de organización interna compleja –que conlleva la repartición de funciones entre los miembros-; y, los de estabilidad y permanencia, en la segunda. Sin embargo, respecto al primer punto cabe interpretar que con tal mención no se pretendió prescindir del reparto de funciones entre los miembros del grupo, sino que aclarar que este reparto puede haberse efectuado informalmente, sin especificación de las tareas concretas a realizar, situación que será habitual en esta clase de agrupaciones que se constituyen y funcionan al margen del Derecho. Pero esta interpretación sólo reafirmaría la exigencia de organización interna y no que deba ser compleja. De esta cualificación expresamente se prescinde cuando se establece en la misma definición que no necesariamente se requiere que «exista una estructura desarrollada». Esta flexibilidad por lo demás está en sintonía con la circunstancia de que a la Convención le baste, en principio, con que el grupo esté integrado por sólo tres miembros. Por lo cual queda de manifiesto que en el aspecto estructural el grupo delictivo organizado se identifica más con una simple asociación para delinquir que con una organización criminal. En lo que respecta a la segunda parte de la frase analizada de la definición de grupo criminal, cabe precisar que la continuidad de la condición de miembro ha de ser entendida con

independencia a la continuidad de la organización, dado que la falta de continuidad de la condición de uno o varios miembros no afectará necesariamente la estabilidad y permanencia de organización, en la medida que otros miembros puedan asumir las funciones que informalmente se le asignaron a aquellos<sup>568</sup>.

Por último, en el examen de compatibilidad del concepto de grupo criminal organizado previsto en la Convención y el concepto de organización criminal elaborado por la doctrina queda por verificar si el alcance del término «delitos graves» utilizado en el primero se corresponde a la del segundo. Sobre este aspecto se pronuncia la letra b) del mismo artículo 2, estableciendo que «*se entenderá como delitos graves para los efectos de la definición de grupo delictivo organizado, toda conducta punible con una pena privativa de libertad máxima de al menos 4 años o con una pena más grave*». Aunque en principio podría reconocerse cierta coincidencia, considerando que mayoritariamente los códigos penales prevén penas de prisión superiores a 4 años para delitos que conllevan violencia, intimidación o corrupción, no es poco usual que se contemple un marco punitivo análogo para figuras de contenido predominantemente patrimonial, como ocurre en el CP español con el delito de clonación de tarjetas de crédito o débito<sup>569</sup>.

En definitiva, pese a la aparente cercanía del concepto de grupo criminal organizado de la Convención con el de organización criminal de la doctrina, estos se distancian en la cualificación de los requisitos de estructura y de finalidad delictiva.

### *3.3.1. La «organización delictiva» de la Decisión Marco 2008/841/JAI relativa a la lucha contra la delincuencia organizada*

En el ámbito de la Unión Europea, sobre la base del art. 3 del Tratado de la Unión Europea, el primer instrumento que manifestó la preocupación por la

---

<sup>568</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 39.

<sup>569</sup> «Art. 399 bis. 1. El que altere, copie, reproduzca o de cualquier otro modo falsifique tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años»

criminalidad organizada es la Acción Común 98/733/JAI, de 21 de diciembre de 1998, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva, que entró en vigor el día 29 del mismo mes y año. Sin embargo, como esta Acción Común fue sustituida por la Decisión Marco 2008/841/JAI, de 24 de octubre, y el aspecto que aquí interesa no aprecia un cambio sustancial<sup>570</sup>, me referiré en lo que sigue solo a esta última.

La DM en su art. 1.1 define **organización delictiva** como *«una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o de una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años, o con una pena más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente un beneficios económico u otro beneficio de orden material»*.

Y luego, en el art. 1.2. establece que por **asociación estructurada** se entenderá *«una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito ni que necesite haber asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, continuidad en la condición de miembro, o exista una estructura desarrollada»*.

Puede apreciarse que el concepto de organización delictiva prácticamente se identifica con el concepto de grupo delictivo organizado previsto en la Convención de Naciones Unidas, valiéndose asimismo a en su definición de un concepto «normativo del tipo» - en este caso el de asociación estructurada- que es definido en la misma DM. La única diferencia fácilmente apreciable del concepto aquí definido en contraste con el de la Convención, es que no hace referencia al término «delitos graves», pero los delitos que define en la definición coinciden con la definición de delitos graves que contemplada en el art. 1 b) de la

---

<sup>570</sup> El art. 1 de Acción Común definió organización delictiva como «una asociación estructurada de dos o más personas, establecida durante un cierto período de tiempo, y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o de una medida de seguridad privativa de libertad de al menos cuatro años como mínimo, o con una pena más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismo o un medio para obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública».

Convención. Atendida esta correspondencia de los conceptos de organización delictiva y grupo estructural, me remito a lo ya dicho respecto a este concepto.

### ***3.4. La organización criminal según la jurisprudencia, a propósito de los tipos agravados por pertenencia***

Según se mencionó en el primer capítulo, el concepto de «organización criminal» aparece en la legislación española en virtud de una reforma promovida por LO 8/1983, de 25 de junio, que introdujo en el delito de tráfico de drogas previsto en el art. 344 CP de 1944, un tipo agravado en el delito de tráfico, en el que uno de los supuestos fundantes de la agravación era la pertenencia del autor a una organización que tuviera como finalidad difundir tales sustancias. Asumiendo posteriormente en el CP de 1995, en el art. 369 número 6º, la siguiente redacción: «El culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional».

En el contexto de la aplicación de ese primer tipo agravado la jurisprudencia elaboró diversos conceptos de organización criminal, pudiendo reconocerse a comienzo de 1995, siguiendo a *Joshi Jubert*, principalmente tres<sup>571</sup>: a) Concepto muy extenso o impropio de organización; b) Concepto intermedio de organización u orientado a las consecuencias político-criminales; c) Concepto restringido o propio de organización.

#### ***A) Concepto muy extenso o impropio de organización***

Este concepto impropio, que es posible reconocer, por ejemplo, en la STS de 1 de diciembre de 1992, como indica *Joshi Jubert*, hace difícil distinguir la organización de la codeinlucencia, en la medida que sostiene:

*«la organización ha de ser entendida en la amplia extensión de su concepto abarcando todos aquellos supuestos en las que dos o más personas*

---

<sup>571</sup> JOSHI JUBERT, en: ADPCP (1995), p. 663.

*programan un proyecto o un propósito para desarrollar un plan, una idea criminal, con múltiples posibilidades, con múltiples efectos, más o menos importantes, o trascendentes. Una organización o un grupo, en suma, preconstituido idealmente para el delito, aunque alguno de sus miembros no intervengan en los actos directos»*

*B) Concepto intermedio de organización u orientado a las consecuencias político-criminales*

Se trata este de un concepto que al menos hace referencia a la exigencia de que el colectivo presente cierta organización interna, estructura jerarquía y permanencia o estabilidad, el cual puede reconocerse en SSTS de 3 de mayo de 1994 y de 13 de marzo y 14 de febrero de 1995. En concreto, el primero de estos fallos se refiere a la organización en los siguientes términos:

*«dos o más personas programen un proyecto, un plan o un propósito para el desarrollo de la acción criminal, más sin que sea precisa la existencia de una organización más o menos perfecta, más o menos permanente»; que «Únicamente ha de tenerse presente... que el acuerdo o plan se encuentre dotado de una especial continuidad temporal, o durabilidad, más allá de la simple u ocasional «consorciabilidad para el delito»; y que «Naturalmente que la organización, como aquí acontece, va acompañada de una cierta jerarquización con una distribución obligada de cometidos y tareas».*

Según *Joshi Jubert* este concepto -a diferencia del concepto propio de organización que revisaré a continuación-, se caracteriza por facilitar la aplicación de la agravante a todos aquellos casos en que no se ha podido probar fehacientemente la estructura jerárquica, ni la función que corresponde a cada uno de los implicados, pero indiciariamente, por el tipo de actividad llevada a cabo, puede presumirse su existencia<sup>572</sup>.

---

<sup>572</sup> JOSHI JUBERT, en: *ADPCP* (1995), p. 664

### C) Concepto restringido o propio de organización

Finalmente, aparece en la jurisprudencia un concepto bastante exigente respecto a los elementos que deben comprobarse para entender que existe una organización criminal. Se manifiesta este concepto en la STS del 12 de enero de 1995, que en este sentido señala:

*«[La organización] requiere ante todo que los autores hayan actuado dentro de una estructura caracterizada por un centro de decisión es y diversos niveles jerárquicos, con posibilidad de sustitución de unos a otros mediante una red de reemplazos que asegura la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas integrantes de la organización y que dificulten de manera extraordinaria la persecución de los delitos cometidos, aumentando, al mismo tiempo el daño posible causado. La existencia de la organización no depende del número de personas que la integren aunque ello está ni condicionado naturalmente, por las características del plan delictivo. Lo decisivo es, precisamente, esta posibilidad de desarrollo del plan delictivo de manera independiente de las personas individuales, pues ello es lo que permite hablar de una «empresa criminal»*

*Joshi Jubert* hace presente que conforme a este concepto los requisitos esenciales de una organización criminal son: (1) estructura jerárquica; (2) fungibilidad de sus miembros; (3) existencia conocida de un centro de decisiones<sup>573</sup>. Como bien destaca esta autora, se manifiesta en este concepto una cierta vinculación del concepto de organización criminal con el concepto de *aparato organizado de poder*, planteado principalmente por *Roxin* para fundar una particular modalidad de autoría mediata. A juicio de *Joshi*, esta es la orientación correcta que debe dársele al concepto de organización criminal<sup>574</sup>, por ello lo denomina concepto propio de organización, orientación, que como se ha hecho referencia anteriormente, es defendido más recientemente también por *Faraldo*

---

<sup>573</sup> JOSHI JUBERT, en: *ADPCP* (1995), p. 662.

<sup>574</sup> JOSHI JUBERT, en: *ADPCP* (1995), pp. 661, 664 y ss.



Cabana<sup>575</sup>, quien siguiendo más estrechamente el planteamiento de Roxin, agrega como elemento, la «actuación completamente desvinculada del ordenamiento jurídico».

Por otra parte, cabe hacer presente que en tiempos recientes, puede apreciarse que, a efecto de la aplicación de los tipos agravados por pertenencia a organización, la jurisprudencia en algún caso ha recurrido al concepto estricto o propio de organización criminal recién expuesto, aparentemente tomando en consideración la introducción de la figura del grupo criminal, para establecer una diferenciación entre ambas agrupaciones delictivas.

En esta dirección, por ejemplo, la STS 1035/2013, de 9 de enero de 2014, establece como características de una organización criminal:

*«Una estructura caracterizada por un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con posibilidades de sustitución de unos a otros mediante una red de reemplazos que asegura la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas integrantes de la organización, y que dificultan de manera extraordinaria la persecución de los delitos cometidos, aumentando al mismo tiempo el daño posible causado. La existencia de la organización no depende del número de personas que la integren, pues ello estará condicionado, naturalmente, por las características del plan delictivo; lo decisivo es, precisamente, esta posibilidad de desarrollo del plan delictivo de manera independiente de las personas individuales, pues ello es lo que permite hablar de una empresa criminal»<sup>576</sup>.*

Por mi parte, estimo que sólo el concepto restrictivo expuesto satisface plenamente la noción de un sistema de injusto constituido, portador de un injusto

---

<sup>575</sup> FARALDO CABANA, *Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas*, pp. 255 y ss; EADEM, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 64 y ss.

<sup>576</sup> El Tribunal Supremo revoca una SAP de Barcelona (secc. 2ª) de 12 de junio de 2012, que había condenado a los recurrentes por el tipo agravado de tráfico de drogas previsto en art. 369 bis, y aplica en su reemplazo el tipo agravado previsto en el art. 369.5ª –notoria importancia de la cantidad–, en concurso con el tipo de pertenencia a grupo criminal previsto en el art. 570 ter. También reconoce este concepto restrictivo, entre otras, la SAP de Barcelona (secc. 9ª) 79/2013, de 9 de julio.

sistémico que, a mi juicio, justifica la incriminación de participación en una organización criminal. Pues en la medida que el colectivo adopta una estructura jerárquica, con un centro de decisiones y sus miembros son en alguna medida sustituibles –si falta uno puede sin embargo continuar su actividad-, la organización presenta un elevado potencial de riesgo, una concreta peligrosidad y aparece ese sentimiento que provoca defectos de conciencia individual. En tales términos, es posible afirmar que se afecta el aseguramiento mínimo de orden-punitivo.

### ***3.5. La organización criminal del art. 570 bis***

Recién con ocasión de la LO 5/2010, el legislador español proporciona una definición legal de organización criminal en el art. 570 bis, de aplicación generalizada<sup>577</sup>, disponiendo en el inciso final del ap. 1º, según su redacción actual: *«A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos»*.

Se advierte fácilmente que esta definición de organización criminal es más amplia que las propuestas de conceptualización originadas en la doctrina y las

---

<sup>577</sup> Con anterioridad la LO5/1999, de 13 de enero, relativa a materias de perfeccionamiento de la actividad investigadora con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves, introdujo una definición de «delincuencia organizada», en el art. 282 bis LECrim, concepto que, en consecuencia, su alcance se limitaba exclusivamente a la aplicación de dichas actividades investigadoras. En específico dicho precepto estableció que se entiende por delincuencia organizada: «la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno de b) Delitos relativos a la prostitución previstos en los arts. 187 a 189 del Código Penal. c) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico previstos en los arts. 237, 243, 244, 248 y 301 del Código Penal. d) Delitos contra los derechos de los trabajadores previstos en los arts. 312 y 313 del Código Penal. e) Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada previstos en los arts. 332 y 334 del Código Penal. f) Delito de tráfico de material nuclear y radiactivo previsto en el art. 345 del Código Penal. g) Delito contra la salud pública previstos en los arts. 368 a 373 del Código Penal. h) Delito de falsificación de moneda previsto en el art. 386 del Código Penal. i) Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos previsto en los arts. 566 a 568 del Código Penal. j) Delitos de terrorismo previstos en los arts. 571 a 578 del Código Penal. k) Delitos contra el Patrimonio Histórico previstos en el art. 2.1.e) de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando». Definición que como puede apreciarse bastante deficitaria, poniendo el asiento exclusivamente en la permanencia y reiteración en la comisión de determinadas tipologías delictivas. Crítico con este concepto se mostró, entre otros, CHOCLÁN MONTALVO, en: GRANADO PÉREZ, *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, CGPJ, p. 254.

contenidas en los instrumentos supranacionales que versan sobre criminalidad organizada: no se exige, en principio, expresamente que el colectivo presente una organización interna compleja que asuma una estructura jerárquica, como lo requiere el concepto planteado por la doctrina, ni que se limite su finalidad a la búsqueda de un beneficio económico o de otro orden material mediante la comisión de delitos graves, exigencias previstas también en los modelos contemplados en la Convención de Naciones Unidas y en la Decisión Marco sobre criminalidad organizada. Asimismo, en razón de dicho déficit en la exigencia de complejidad de la organización interna, se aparta, en principio, del mismo modo tal definición del concepto estricto o propio de organización criminal surgido en la jurisprudencia a propósito de la aplicación de los tipos agravados por pertenencia.

En realidad, la definición que contempla el art. 570 bis, recoge esencialmente los elementos constitutivos que la jurisprudencia y la doctrina estaban reconociendo respecto de la asociación para delinquir prevista en el art. 515.1, sin añadir ningún elemento diferenciador.

Esta coincidencia queda de manifiesto especialmente en el desarrollado del concepto de organización criminal que ha efectuado la jurisprudencia con posterioridad a la reforma de 2010. Por ejemplo, en la STS 337/2014, de 16 de junio, se señala:

*«Las notas características que podrían servir para delimitar el concepto de organización criminal tipificado por el legislador en la LO 5/2010, de 22 de junio, son las siguientes:*

*a) Una pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad, que se concreta en tres o más. Se trata, por tanto, de un delito plurisubjetivo, en el que el sujeto activo está formado por la concurrencia de, como mínimo, tres personas, diferenciándose dos clases de autores, merecedores de distinto reproche penal, en función de la responsabilidad asumida en el marco de la organización.*

*b) La existencia de una estructura más o menos compleja en función del tipo*

*de actividad prevista, en la que por lo general deben poder reconocerse relaciones de jerarquía y disciplina, entendiendo por tal el sometimiento de sus miembros a las decisiones de otro u otros de los miembros que ejercen la jefatura, y la definición y reparto de funciones entre sus miembros. Debe contar, pues, con la infraestructura adecuada para realizar un plan criminal que, por su complejidad o envergadura, no estaría al alcance de una actuación individual o incluso plurisubjetiva pero inorgánica.*

*En cambio no se exige como requisito, ni un acto fundacional, ni una organización muy compleja, ni la adopción de una determinada forma jurídica, ni que se mueva en un amplio espacio geográfico, ni la existencia de conexiones internacionales.*

*c) Una consistencia o permanencia en el tiempo, en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio, y*

*d) El fin de la organización ha de ser la comisión de delitos como producto de una "voluntad colectiva", superior y diferente a la voluntad individual de sus miembros lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar»*

En atención a la identificación entre ambas figuras, en la doctrina se ha calificado de incomprensible la circunstancia de que se hubiese mantenido la figura prevista como asociación ilícita<sup>578</sup>, pues lo racional habría sido derogarla. El legislador, por lo demás, hizo caso omiso de algunas voces que con ocasión de comentar el primer borrador de esta figura, contenida en el Anteproyecto de 2006,

---

<sup>578</sup> VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU, en: IDEM et al., *PE*<sup>3</sup>, p. 775, sostienen: «todo el Capítulo dedicado a las asociaciones ilícitas pierde sentido». En los mismos términos MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>20</sup>, p. 768. Considera también que no es apreciable diferencias entre ambas figuras: LAMARCA PÉREZ, en: EADEM, *Delitos y faltas*, p. 806, GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1706; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 113; GONZÁLEZ RUS, *Anales* (2012), p. 29; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVA, *Sistema PE*, pp. 1193-1195, 1200. Implícitamente tampoco ve diferencias VÁZQUEZ GONZÁLEZ, en: SERRANO GÓMEZ et al, *Curso PE*, pp. 798-799, en la medida que al analizar los elementos constitutivos de la organización criminal, toma de referencia los requisitos señalados en la jurisprudencia respecto de la asociación ilícita para delinquir.

advirtieron sobre la posible situación de solapamiento que podría presentarse<sup>579</sup>.

Dada esta coincidencia de la asociación para delinquir prevista en el art. 515.1 con la organización criminal prevista del art. 570 bis, en lo relativo al análisis de los elementos constitutivos de esta última, me remito al ya realizado respecto de los elementos constitutivos de aquella<sup>580</sup>.

No obstante, hay un aspecto novedoso en la regulación de organización criminal en contraste con la de la asociación para delinquir que merece ser destacado. Me refiero a la previsión de ciertas circunstancias predicables del colectivo que redunda en la imposición de una pena más severa para sus miembros y colaboradores.

### *3.5.1. Características de la organización criminal previstas como agravantes*

#### *A) Que tenga por finalidad delitos graves o que afecten determinados bienes jurídicos*

El ap. 1º del art. 570 bis al momento de establecer las penas que se impondrán a los miembros y colaboradores de la organización criminal, toma en consideración si ésta ha tenido por objeto la comisión de delitos graves, previendo en tal caso penas más severas que cuando ha tenido por objeto la comisión de delitos menos graves o delitos leves. Por delitos graves, conforme al art. 13, debe entenderse aquellos que tienen previsto la imposición de penas graves, considerándose tales aquellas mencionadas en el art. 33.2<sup>581</sup>, pudiendo destacarse

---

<sup>579</sup> Si bien el art 385 bis de este Anteproyecto no contemplaba definición legal de organización criminal, hicieron presente los problemas concursales y de posible duplicidad normativa que se plantearía de introducir una figura de organización criminal: MARTÍNEZ GARAY, *RGDP*, p. 52; ROPERO CARRASCO, en: *EPC*, Vol. XXVII, 2007, p. 278; BRANDARIZ GARCÍA, en: ÁLVAREZ GARCÍA, *La adecuación del derecho penal español*, p.739.

<sup>580</sup> Supra 2.2.

<sup>581</sup> Art. 32.2. «Son penas graves:

- a) La prisión permanente revisable.
- b) La prisión superior a cinco años.
- c) La inhabilitación absoluta.

dentro de éstas la pena de prisión superior a cinco años.

Pero por otro lado, en el supuesto de que los delitos cuya comisión persigue la organización sean delitos contra la vida, la integridad de las personas, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos, conforme al ap. 3° del art. 570 bis, corresponderá imponer las penas respectivas en su mitad superior, con independencia de que se trate de delitos graves, menos graves o leves.

En particular la gravedad de los delitos, según se ha podido apreciar<sup>582</sup>, es considerada en no pocos ordenamientos jurídicos como un factor determinante para la incriminación de la participación en una organización delictiva, como es el caso, entre otros, de la actual legislación francesa y los modelos previstos en la normativa supranacional relativa a la represión de la criminalidad organizada, decisión que me parece hasta cierto punto cuestionable, pues a mi juicio, más allá de la gravedad de los delitos, lo nuclear en el injusto es el carácter institucional del colectivo, que configure un sistema de injusto constituido, que afecta el aseguramiento mínimo del orden-punitivo.

No obstante, estimo que es acertada la opción de considerar que presenta un mayor desvalor la organización criminal que tiene por objeto la comisión de delitos graves, pues en tal caso el colectivo presentará una mayor la lesividad para el aseguramiento mínimo del orden normativo-punitivo. Ello en la medida que

- 
- d) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años.
  - e) La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años.
  - f) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años.
  - g) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años.
  - h) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años.
  - i) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años.
  - j) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años.
  - k) La privación de la patria potestad».

<sup>582</sup> Vid. supra cap. II.

tiene por finalidad infringir normas con mayor relevancia social, lo que se vería reflejado en la gravedad de la pena que asocia a su contravención<sup>583</sup>.

*B) Que la organización esté formada por un elevado número de personas*

En el ap. 2º del art. 570 se contempla adicionalmente tres supuestos en los que procede aplicar las penas superiores en grado a las que corresponden en atención a la gravedad de los delitos que tiene por finalidad la organización, salvo que concurren dos o más de aquellos supuestos, situación en el cual se deben imponer las penas superiores en grado.

El primer supuesto, contemplado en la letra a) de dicho ap., lo constituye el que la organización este formada por un elevado número de personas. Como hemos podido apreciar<sup>584</sup>, se trata de una agravante análoga a la que se contempla en el derecho comparado, en las legislaciones de Italia, Argentina y Uruguay, dónde sin embargo se fija en un mínimo de diez miembros para estimarla procedente<sup>585</sup>. Aquí al no fijarse un número mínimo determinado su procedencia queda entregada al arbitrio judicial<sup>586</sup>, situación que es compatible con el reconocimiento de un concepto funcional de organización como el defendido por un importante sector de la doctrina<sup>587</sup> y al cual adhiero. Tiene que analizarse en

---

<sup>583</sup> En la doctrina italiana SPAGNOLO, *RIDPP* 1998, pp. 1166-1167, ha planteado de *lege ferenda* una reformulación de la *associazione per delinquere* prevista en el art. 416 CP, en el sentido de que se prevea una tipo base -eso sí, relativo a asociaciones que tienen por objeto delitos de mediana gravedad- y una serie de circunstancias agravantes que atiendan a la mayor peligrosidad que revista la asociación en razón de su programa delictivo.

<sup>584</sup> Vid. Supra cap. II.

<sup>585</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*, p. 1928, estima que sobre diez miembros parece razonable considerar que se presenta un elevado número de personas, especialmente si se tiene presente que conforme a la definición de organización criminal prevista en el art. 570 bis, basta con tres personas para que exista organización. No obstante, a su juicio lo más adecuado habría sido que se estableciera como elemento básico de la organización que estuviera integrada por un elevado número de personas -y no como una agravantes-, de forma análoga al tipo de organización criminal previsto en el §278<sup>a</sup> del CP austriaco (p. 1926)

<sup>586</sup> GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1708, insinúa en un comienzo que tal indeterminación podría estimarse que entra en pugna con el principio de taxatividad o mandato de suficiente determinación previsto en el art. 25.1 de la Constitución española, sin perjuicio que posteriormente sostiene que a su juicio «no caben cifras sino variables en función de la gravedad de los delitos que constituyen el objeto de la organización».

<sup>587</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 236 y ss; TERRADILLOS BASOCO, en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *ComCP*, pp. 403-404; CANCIO MELIÁ, en:

función de la concreta actividad delictiva que se tiene por objeto y las características de la organización, pues lo que en algunas puede considerarse la cantidad mínima requerida para poder hablar de una organización, en otras puede ser apreciado como un elevado número que hace procedente la agravante en cuestión<sup>588</sup>.

Un sector de la doctrina ha reconocido como fundamento de esta agravante la mayor peligrosidad *ex ante* que presenta el colectivo para el bien jurídico tutelado en esta figura<sup>589</sup>. Para algunos el *plus* de peligrosidad del colectivo en este supuesto deriva de que se potencia, por un lado, la intercambiabilidad de los miembros, potenciándose en consecuentemente las posibilidades de ejecución de los delitos que constituyen el objeto social, y por otro, que se fortalece en mayor medida la estabilidad del colectivo<sup>590</sup>. No obstante, hay quienes han planteado que debe tomarse en consideración para la apreciación de esta agravante que en virtud del número de integrantes la organización presenta una peligrosidad equivalente a los otros dos supuestos contemplados en el ap. 2º del art. 570 bis<sup>591</sup>, exigencia que ha recogido expresamente la Circular 2/2011, de 2 de junio, de la Fiscalía General del Estado<sup>592</sup>. Conforme a esta circular para apreciar la agravante

---

RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*, p. 1285; MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>20</sup>, p. 711; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1796.

<sup>588</sup> En este sentido GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1708, sostiene que una organización de veinte personas dedicadas al secuestro de personas podrá considerarse una organización realmente numerosa, pero no tratándose de un grupo de descuidados con vínculos familiares, en cuanto dicho número de integrantes podría coincidir con los miembros de la familia extendida. GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm.18795, también considera que deben quedar excluidas del ámbito de aplicación de esta agravantes los colectivos integrados exclusivamente por familiares, en cuanto existan estrechos lazos entre los miembros que les haga no acudir a agentes externos, seleccionando ejecutores en atención a sus especiales características.

<sup>589</sup> GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1708, alude a la capacidad de incidir en mayor medida en el quebranto de la tranquilidad y paz pública. En tanto SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVA, *Sistema PE*, p. 1198, se refiere a la especial incidencia sobre el orden público.

<sup>590</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 76; GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm.18795, quién pone el acento en la intercambiabilidad, sosteniendo que no es

<sup>591</sup> GARCÍA RIVAS, en: ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios a la reforma penal 2010*, p. 514; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 77.

<sup>592</sup> En concreto en la p. 18, se establece: «...aunque la cualificación no habrá de limitarse a las grandes estructuras criminales, deberá comportar, en todo, caso, un incremento de gravedad en el hecho equiparable al de los otros subtipos, de modo que el número de integrantes de la organización sea relevante en función de la actividad delictiva que constituya su objeto, en la



«deben computarse todos los integrantes de la organización, con independencia de si son penalmente responsables por concurrir en ellos alguna causa que exima la responsabilidad criminal», de manera de queden comprendidas las organizaciones que tienen por objeto la explotación y utilización de menores para la comisión de delitos.

Ahora bien, desde la entrada en vigencia de la LO 5/2010, en general el Ministerio Fiscal no suele invocar esta agravante<sup>593</sup>, y cuando la ha invocado, si bien respecto de la figura del grupo criminal, no ha sido acogida<sup>594</sup>.

### *C) Que la organización disponga de armas o instrumentos peligrosos*

En la letra b) del ap. 2º el art. 570 bis se contempla como segunda circunstancia agravante específica el supuesto en que la organización criminal tiene a su disposición armas o instrumentos peligrosos. Por lo cual sólo puede apreciarse cuando dichas armas o instrumentos pueden ser utilizadas por cualquier miembro del colectivo, o al menos por todo aquel que de acuerdo a la distribución de funciones le corresponde asumir la ejecución de los delitos que tiene por finalidad de la organización<sup>595</sup>.

El fundamento de la previsión de este supuesto como agravante específica lo constituiría el peligro que para la vida o la integridad física significa la

---

medida en que su intervención suponga un incremento del desvalor de la acción, al facilitar de forma constatable la perpetración de las actividades ilícitas y asegurar su éxito». Para GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm.18795, en cambio, la agravante ha de limitarse a grandes estructuras criminales.

<sup>593</sup> Por ejemplo, no fue invocada esta agravante por el Ministerio Fiscal en el procedimiento resuelto por la SAP de Albacete (secc. 1ª), 227/2014, de 17 junio, donde el supuesto de hecho lo constituía una organización criminal integrada por trece miembros dedicados al tráfico de droga, los cuales fueron condenados conforme al art. 570 bis.

<sup>594</sup> En la SAP de Lleida (secc. 1) 249/2014, de 19 de junio, se desestimó la aplicación de esta agravante en un supuesto en que fueron condenados ocho personas por pertenencia a grupo criminal, dedicado también al tráfico de drogas.

<sup>595</sup> GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, pp. 1708-1709. FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 77, en esta línea sostiene: «obviamente no es suficiente con que alguno de sus miembros posea armas o instrumentos peligrosos, pues la agravación no se refiere a uno o varios de los miembros, sino a la organización en sí misma, por lo que los objetos mencionados deben estar a disposición o en posesión de los integrantes de la organización, que pueden utilizarlos en cualquier momento en ejecución de los fines propios de la organización».

utilización de medios peligrosos en los delitos planificados por la organización<sup>596</sup>.

Se propone para la interpretación del concepto de arma un concepto restringido, según el cual «e excluya los objetos no especialmente destinados al ataque y a la defensa, como un destornillador o un bate de béisbol, y, por otro, sólo se incluyan las armas que revisten una especial significación en relación con el bien jurídico»<sup>597</sup>. Más específicamente se sugiere tomar en cuenta la jurisprudencia relativa a la calificación de bandas armadas, que tenía de referencia la regulación de los delitos de depósito de armas, municiones y explosivos, prevista en los arts.566 a 570, que alude a las armas de guerra, químicas o biológicas y armas de fuego reglamentadas, así como a sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes<sup>598</sup>.

*D) Que disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para la facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los responsables.*

Finalmente, en el ap. 2º del art. 570 bis se contempla como agravante específica el supuesto en que la organización tenga a disposición de sus miembros tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para la facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los responsables.

Se ha planteado que esta agravante respondería, en parte, a la constatación de que en el desarrollo de las actividades delictivas basadas en el empleo de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones en la comisión de delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, fundamentalmente, han

---

<sup>596</sup> GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm.18797. GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1708, quien sostiene: «la ratio agravatoria gravita nuevamente sobre el peligro que comporta la disposición y su uso sistemático de tales medios para la organización misma y la afectación y perturbación que ello supone en la tranquilidad y paz públicas».

<sup>597</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 78.

<sup>598</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 79-80.

tenido desde el primer momento un papel fundamental las organizaciones, asociaciones y grupos criminales<sup>599</sup>.

Cabe hacer presente que en la jurisprudencia, al menos desde la STS 911/1991, de 8 de febrero, el empleo de medios de comunicación no habituales estaba siendo considerado como una circunstancia que identificaba a una organización criminal para efectos de ser aplicable el subtipo agravado de pertenencia a organización criminal previsto respecto del delito contra la salud pública<sup>600</sup>.

En vista a ello se han planteado críticas a contemplarla como agrante, entendiendo que se trataría de una característica innata al la organización criminal<sup>601</sup>.

Asimismo se ha criticado sobre la dificultad para determinar a que medios se pueden considerar hoy «avanzados»<sup>602</sup>.

### ***3.6. El grupo criminal del art. 570 ter***

Como ya se ha anunciado, la LO 5/2010 incorporó una nueva figura asociativa en el Código penal español, denominada «grupo criminal», en el art. 570 ter. Se trataría de una figura que tendría por finalidad absorber los supuestos de agrupaciones delictivas que podrían no ser estimadas organizaciones criminales

---

<sup>599</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 83

<sup>600</sup> En el mismo sentido, ya durante la vigencia del CP actual, sigue esta línea, entre otras, la STS 899/2004, de 8 de julio.

<sup>601</sup> GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm.18799 sostiene que se «plantea el problema de si la misma no valora de nuevo una característica innata del grupo, como es la coordinación entre sus miembros, para lo cual quizás fuera necesario poseer estos medios tecnológicos avanzados de comunicación -imputación objetiva del riesgo-, que, en concreto, podría referirse a teléfonos móviles, ordenadores, etc., pero siempre que supongan un medio tecnológico «avanzado», es decir, un plus sobre la conducta básica, lo que debe determinarse partiendo de que vivimos en una sociedad tremendamente tecnológica donde medios muy avanzados de comunicación están al alcance de muchos ciudadanos».

<sup>602</sup> VIDALES RODRÍGUEZ, en: GONZÁLEZ CUSSAC/ CUERDA ARNAU, *Nuevas amenazas a la seguridad nacional*, p. 502.

a la luz de una posible interpretación jurisprudencial restrictiva del concepto previsto en el art. 570 ter<sup>603</sup>. Constituiría, por tanto, una figura residual<sup>604</sup> respecto de la organización criminal, lo que queda de manifiesto al definirse –por exclusión<sup>605</sup>–, en el inciso final del ap. primero del mismo art. 570 ter, en los siguientes términos:

*«A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos».*

A partir de esta definición un sector de la doctrina interpreta que se está frente a un grupo criminal cuando tres o más personas se unen para cometer de forma concertada una pluralidad de delito, sin que dicha unión tenga carácter permanente o sin que exista repartición de tareas o funciones de manera coordinada entre sus miembros, pudiendo no concurrir ninguna de estas características, notas o elementos<sup>606</sup>.

Conforme a este entendimiento el grupo criminal abarcaría tres supuestos<sup>607</sup>:

- a) Agrupación de tres o más personas que tienen por objeto la comisión concertada de delitos, con carácter eventual o transitorio, pero existiendo reparto de tareas o funciones de manera coordinada entre sus miembros;
- b) Agrupación de tres o más personas que tienen por objeto la comisión

---

<sup>603</sup> GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1705, en este sentido sostiene que tiene la «inequívoca finalidad de anticiparse, acaso, a la interpretación restrictiva que los Tribunales pudieran ensayar sobre el concepto de organización criminal previsto en el art. 570 bis»

<sup>604</sup> GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm.18812.

<sup>605</sup> Expresión que utiliza el legislador en el «preámbulo» de la LO 5/2010, cuya alcance es difícil de apreciar, cómo destaca CANCIO MELIÁ en: DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, *Estudios sobre las reformas*, p. 651 nota 39.

<sup>606</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>20</sup>, p. 767. GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm.18812, si bien matiza respecto a la transitoriedad y falta de reparto de tareas, aludiendo a cierta permanencia («formación no fortuita») y una estructura básica, que se limita a la actuación concertada de sus miembros pero sin requerir una asignación formal de funciones entre los distintos miembros del grupo, ni continuidad en la condición de miembro.

<sup>607</sup> Cfr. BESIO, en CORCOY BIDASOLO, *MPE*, p. 847.

concertada de delitos, de carácter estable o que se constituye por tiempo indefinido, pero que carece de reparto de tareas o funciones de manera coordinada entre sus miembros

c) Agrupación de tres o más personas que tienen por objeto la comisión concertada de delitos, de carácter transitorio y que carece de un reparto de tareas o funciones de manera coordinada entre sus miembros.

Teniendo en cuenta el último supuesto indicado, se ha sostenido que la nota esencial del grupo criminal sería simplemente la unión de más de dos personas con el propósito de cometer delitos<sup>608</sup>, por lo que se ha visto en ella una figura próxima a la *conspiracy* anglosajona de carácter general<sup>609</sup>, cuya pena se suma, en su caso, a la correspondiente al delito-fin cometida, generando en una «extensión desmesurada»<sup>610</sup> de la descripción típica de los delitos de organización<sup>611</sup>.

Puede apreciarse que la jurisprudencia, en principio, concibe el grupo criminal en un sentido análogo. Así en la STS 309/2013, de 2 de abril, se establece:

*«El grupo criminal requiere igualmente la unión de más de dos personas y la finalidad de cometer concertadamente delitos o reiteradamente faltas. La ley permitiría configurar el grupo criminal con esas dos notas, pues la definición legal contempla la posibilidad de que no concurran alguna o*

---

<sup>608</sup> GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup>II, p. 1705-1706. GONZÁLEZ RUS, *Anales* (2012), p. 29. Cabe hacer presente que en la doctrina

<sup>609</sup> SILVA SÁNCHEZ, *Diario La Ley* 7464/2010, en cuanto entiende que esta figura conlleva «la autonomización de un acto preparatorio, de contenido mucho más amplio que la conspiración y aplicable a la generalidad de los delitos». Estima que se trata de una figura injustificada político criminalmente, tanto por su transitoriedad propia como por su ámbito de aplicación indiscriminado. Por lo demás, a su juicio «desde un punto de vista simbólico, carece de la capacidad de negar el Derecho y el Estado que se predica por un sector doctrinal de las organizaciones criminales; desde un punto de vista empírico, no conlleva un incremento relevante de la dimensión psicológico-social de la afectación de la seguridad cognitiva». Por lo que en definitiva, considera su previsión como figura autónoma es incompatible desde la perspectiva legitimadora del delito de participación en organización delictiva, esto es, de una anticipación de la protección penal orientada a la represión de ciertos actos especialmente graves de participación intentada.

<sup>610</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>20</sup>, p. 768, utiliza esta expresión para referirse tanto a la amplitud de los conceptos de organización y grupo criminal como a la de las conductas incriminadas a su respecto.

<sup>611</sup> CANCIO MELIÁ en: DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, *Estudios sobre las reformas*, p. 655,

*algunas de las que caracterizan la organización, que, además de las coincidentes, esto es, la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer de forma concertada delitos o reiteradamente faltas, son solamente dos: la estabilidad y el reparto de tareas».*

No obstante, algunos autores efectúan una interpretación más restrictiva del concepto grupo criminal. Por un lado, se plantea que en realidad el único elemento que puede faltar es el carácter estable o de permanencia indefinida, ya que al exigir igualmente que la agrupación debe tener como finalidad la comisión «concertada», está requiriendo implícitamente que se presenta asimismo un reparto de funciones o tareas al interior del grupo<sup>612</sup>. En tanto la Fiscalía de General del Estado estima que la alusión al «concierto» puede interpretarse en el sentido de que en el grupo no es exigible la existencia de relaciones de jerarquía y sumisión perfectamente definidas, ni una estricta división de funciones entre los que dirigen y planifican y los que ejecutan, sin perjuicio de que pueda existir una distribución de roles o papeles entre sus miembros<sup>613</sup>. Por otro lado, algunos autores plantean una interpretación a partir de lo mencionado en el «preámbulo» de la LO 5/2010 respecto a esta figura, en la medida que se refiere al grupo criminal como un fenómeno análogo a la organización criminal, pero que carece de una estructura con vocación de permanencia, lo que consideran que se viene a restablecer en cierto modo la figura de la asociación transitoria para cometer el delito de robo<sup>614</sup> o la cuadrilla<sup>615</sup>, previstas hasta la entrada en vigencia del CP de 1995<sup>616</sup>.

En la línea de exigir cierta permanencia y estructura al grupo criminal en la

---

<sup>612</sup> LLOBET ANGLÍ, en: SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo CP*, pp. 697, y por ello concluye que la utilización del plural por parte del legislador esta demás

<sup>613</sup> Circular 2/2010.

<sup>614</sup> VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU, en: IDEM et al., *PE*<sup>3</sup>, p. 775. Sin hacer la conexión explícita con esta figura LAMARCA PÉREZ, en: EADEM, *Delitos y faltas*, p. 836, estima que parece admitir un supuesto de asociación de carácter transitorio que no resultará sencillo de distinguir de los casos de codelincuencias.

<sup>615</sup> GARCÍA RIVAS, en: ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios a la reforma penal 2010*, p. 510.

<sup>616</sup> Vid. Supra cap. I.1. nota 4.

jurisprudencia puede destacarse la STS 251/2014, de 13 de abril de 2015, en cuanto señala:

*«A diferencia de la organización criminal, que exige para su afirmación la existencia de un "grupo estable o por tiempo indefinido", el grupo criminal debilita ese elemento sustituyéndolo por la exigencia de una relativa permanencia -formación no fortuita- y una estructura mucho más elemental para hacer realidad la actuación concertada de sus integrantes, sin necesidad de una asignación formal de funciones».*

Cabe advertir que la referencia al requisito de que el grupo criminal presente una relativa permanencia, en el sentido de que no se trate de una formación fortuita, y que no es necesario que se efectúe una asignación formal de funciones, son características que aparecen contenidas en el concepto de «grupo estructurado» previsto en la Convención de Palermo<sup>617</sup>, que, como hemos visto, es replicado en la Decisión marco sobre criminalidad organizada<sup>618</sup>. En la jurisprudencia<sup>619</sup> se cita frecuentemente dicha Convención, llegando a sostenerse de forma expresa que la interpretación del art. 570 ter debe hacerse teniendo en cuenta las características del «grupo estructurado», lo que permite distinguir el grupo criminal de la mera codelincuencia<sup>620</sup>.

En la doctrina *Faraldo Cabana* plantea una interpretación aún más restrictiva. Considera que la distinción del grupo criminal con la organización criminal, se encuentra principalmente en que el primero no requiere una estructura desarrollada, como la segunda, si bien ello no diría relación con el número de miembros que componen el colectivo, pues en ambos se admiten que puedan ser tres. Se trataría, por ello, a su juicio de una figura intermedia entre la

---

<sup>617</sup> Vid. Supra 3.2.1.

<sup>618</sup> Vid. Supra 3.2.2.

<sup>619</sup> Entre otras, SSTs 309/2013, de 1 de abril; 719/2013, de 9 de octubre; 445/2014, de 29 de mayo; 787/2014, de 26 de noviembre; 7/2015, de 20 de enero; 162/2015, de 16 de marzo; 454/2015, de 10 de julio.

<sup>620</sup> En este sentido la STS 309/2013, de 1 de abril, indica: «Interpretando la norma del Código Penal en relación con la contenida en la Convención de Palermo, la codelincuencia se apreciaría en los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito.

odelincuencia y la organización criminal<sup>621</sup>. Hace presente que ese es alcance que se le dio en el ámbito terrorista, cuando, primero, como hemos visto, por una modificación en el CP anterior, se introdujo como supuesto de asociación ilícita, la banda o grupo armado, y luego, en el CP vigente, en su redacción original hasta el 2010, la figura de grupo terrorista. Pero además, tal interpretación se vería reforzada si se atiende a la normativa supranacional sobre criminalidad organizada que inspiró la introducción de las figuras previstas en los arts. 570 bis, 570 ter y 570 quáter. Y observa a este respecto, que ahora la circunstancia de que dispongan de armas el grupo constituye una agravante<sup>622</sup>.

Sin perjuicio de la interpretación que propone *Faraldo Cabana* me parece que no es posible justificar la incriminación autónoma del grupo criminal, pues desde mi perspectiva a lo sumo constituiría dicho colectivo únicamente un sistema de injusto simple<sup>623</sup>, lo cual conlleva que presente idéntico estatus que la coautoría.<sup>624</sup> Sería entonces desproporcionado sancionar a los miembros del grupo sancionarlos de forma autónoma a su responsabilidad que les corresponde en los delitos concretos que ejecutan.

---

<sup>621</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 113.

<sup>622</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 114.

<sup>623</sup> En cuanto sería equiparable a una banda. *Lampe* sostiene la banda se diferencia de la agrupación criminal en que a aquella le falta una organización institucional fija(en: *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 115)

<sup>624</sup> No obstante, se sostiene que la banda puede diferenciarse de la coautoría por ser una unión permanente de varias personas para la comisión conjunta de delitos en el futuro. Vid. ROMERO SÁNCHEZ, *La asociación criminal y los delitos en banda en el derecho penal alemán*, p. 63



#### **4. RECAPITULACIÓN**

Los elementos constitutivos de la asociación para delinquir prevista en el art. 515.1 según la jurisprudencia y doctrina española son (1) pluralidad de miembros, que en general se entiende cumplido con un mínimo de tres, si bien hay quien plantea que debe ser asociado a la idea de fungibilidad; (2) organización interna, entendida principalmente como una estructura jerárquica piramidal; (3) consistencia y permanencia del acuerdo asociativo; (5) finalidad delictiva, pudiendo ser cualquier clase de delito.

A mi juicio, tales elementos deben entenderse a la luz de las características propias del injusto sistémico atribuible a una agrupación criminal, lo que principalmente conlleva a entender a la organización criminal como un colectivo compuesto por una pluralidad de personas en cantidad suficiente para conformar una estructura jerárquica compleja, con diversos niveles, que pueda proyectarse en el tiempo de forma indefinida, más allá de la comisión de uno o varios delitos concretos, de manera que de faltar un miembro, puede seguir sin mayores problemas la organización desarrollando su actividad delictiva. Siendo que por su

estructura y los medios de que dispone resulta especialmente apta para la realización estable de los delitos que constituyen su finalidad, pudiendo, no obstante, concebirse tales delitos como medios para alcanzar.

La organización criminal, como manifestación del fenómeno criminógeno denominado criminalidad organizada, sería concebida por la doctrina como una asociación para delinquir calificada, en tanto requeriría de una pluralidad de miembros que constituyen una organización estructural compleja, que tiene por finalidad última la obtención de un beneficio económico o de otro orden material, mediante la comisión de delitos graves que impliquen la utilización de violencia, intimidación o corrupción.

Similar es el concepto de organización criminal consagrado en instrumentos supranacionales, como la Convención de Naciones Unidas contra la criminalidad organizada transnacional y la Decisión Marco 2008/841/JAI relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, si bien no exige una mayor complejidad en la estructura interna, ni que los delitos graves impliquen la utilización de violencia, intimidación o corrupción, aunque por lo general coincide por fijarse en atención a la pena que han de prever, en tanto superior a cuatro años de prisión.

Respecto de los tipos agravados por pertenencia de su autor a una organización criminal, la jurisprudencia acuñó diversos conceptos, dentro de los cuales destaca uno restrictivo, que exige que el colectivo presente una estructura jerárquica, fungibilidad de sus miembros y la existencia conocida de un centro de decisiones.

El concepto de organización criminal previsto en el art. 570 bis, claramente recoge los elementos constitutivos reconocidos por la doctrina y jurisprudencia respecto de la asociación para delinquir del art. 515.1. A mi juicio, corresponde entonces efectuar la interpretación más restrictiva de dicho elemento.

No obstante, respecto de la organización criminal se establecen ciertas características estructurales como agravantes específicas, que considera supuestos en que el colectivo presenta una mayor peligrosidad *ex ante*. Estas son: (1) tenga

por objeto la comisión de delitos graves o delitos que afecten bienes jurídicos personalismos fundamentales, como la vida; (2) este integrado por un elevado número de personas; (3) disponga de armas o instrumentos peligrosos; (4) *disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente.*

Finalmente, el grupo criminal consituye una figura residual respecto de la organización criminal -y, por tanto, también de la asociación para delinquir-, dadlos términos en que se define. En principio, abarca todo colectivo formado por tres o más personas con la finalidad de cometer de forma concertada delitos, pudiendo ser transitorio y sin que se dé un reparto claro de funciones entre sus miembros.

Sin embargo, de sancionar la posibilidad de sancionar la participación en éste colectivo de forma autónoma, con independencia de la responsabilidad que corresponde por la comisión de los delitos que cometen su objeto, se ha sugerido por un sector de la doctrina y la jurisprudencia que al igual que la organización criminalidad exige una estructura organizativa, si bien más básica, y algún grado de estabilidad, de manera de excluir aquella agrupación que se forma de manera fortuita para la comisión de uno o más delitos concretos.

A mi juicio esta interpretación restrictiva se hace necesaria para distinguir el grupo criminal de supuesto de mera codelincuencia, sin perjuicio de que considero que no se justifica su sanción autónoma, en cuanto no consituye un sistema de injusto constituido. No obstante, dada la circunstancia de que el legislador optó por prever esta sanción autónoma de la participación en un grupo criminal, me parece que debe exigírsele que se trate de un colectivo lo más cercano posible a una organización criminal.







**TERCERA PARTE**

**LOS TIPOS PENALES DE ORGANIZACIÓN**

**DELICTIVA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL**





## CAPITULO VI

### COMPORTAMIENTOS TÍPICOS:

#### **LA PARTICIPACIÓN Y COLABORACIÓN EN LA ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR, LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL Y EL GRUPO CRIMINAL**

##### **1. INTRODUCCIÓN**

Hasta ahora se ha planteado que la afectación del bien jurídico en el delito de organización delictiva -el aseguramiento mínimo del orden punitivo- es atribuible al ente colectivo criminógeno. En vista a ello identifico un injusto propio de la organización criminal, el cual concibo conforme a la construcción dogmática del injusto sistémico de *Lampe*. En este orden de ideas, considero que la responsabilidad penal de los miembros y colaboradores de la organización deriva de la atribución del injusto sistémico a éstos, atribución que se fundamenta en su injusto personal que se constituye cuando crean y/o contribuyen a la mantención del colectivo mediante su participación o colaboración en éste.

Por otro lado, el injusto sistémico propio de la organización delictiva se funda en su carácter, lo que resulta procedente en atención a que su modo de ser o carácter, puede ser legítimamente reprochado por el Derecho penal -a diferencia de lo que ocurre con las personas naturales- por no ser reconocible a aquella dignidad, en especial si se tiene en consideración que su razón de ser lo constituye una finalidad intolerable para el ordenamiento jurídico, como es la de cometer delitos. Pero dicha finalidad no es suficiente, pues sólo se considera organización delictiva portadora de injusto sistémico el colectivo que además de tener poner finalidad primordial cometer delitos, reúne tres factores: (1) representa un elevado potencial de riesgo gracias al potencial humano y técnico que tiene disponible para la planificación y ejecución de delitos; (2) en virtud de su firme organización manifiesta una concreta y especialmente relevante peligrosidad por someter aquel potencial al dominio de la voluntad común; y (3) se presenta en los miembros un sentimiento interno de comunidad, que produce. Y estos factores sólo pueden reconocerse en asociaciones delictivas conformadas por un número considerable

de personas, que presentan una organización interna compleja que adopta una estructura jerárquica con relaciones de coordinación y subordinación y que son estables y no meramente transitorias.

Sin perjuicio de que el injusto de la figura objeto de la presente investigación tiene como referente principal la organización delictiva, la regulación legal sólo contempla expresamente penas respecto de quienes la integran o colaboran con ella, en virtud de los comportamientos o conductas concretas que realizan, mediante las cuales crean o mantienen viva a la organización. Respecto de la asociación ilícita para delinquir, en los arts. 517 y 518, se contemplan penas para los miembros y colaboradores, atendiendo principalmente al cargo o función que han desempeñado en la organización o su relación con ella: fundadores, directores, presidentes, miembros activos o colaboradores. Consecuentemente, como acertadamente ha reparado *García Pablos de Molina*<sup>625</sup>, los tipos penales bien formulados<sup>626</sup> son los de fundar, dirigir, o presidir la asociación ilícita delictiva o de participar como miembro activo o meramente colaborar con ella. Por tanto, en puridad no sería correcto aludir al tipo de asociación ilícita, en los términos generalizantes empleados por la mayoritariamente por la jurisprudencia<sup>627</sup>.

En relación a las organizaciones criminales en el art. 570 bis establece

---

<sup>625</sup> GARCÍA PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 220, 221, 234, 238 y 248, destaca que la doctrina ha sobrevalorado la importancia del elemento «asociación» al momento de analizar esta figura, descuidando el análisis del comportamiento individual incriminado, lo que constituye la esencia del tipo penal. Asumen esta identificación de los tipos penales con los cargos o calidades indicadas en los arts. 517 y 518 CP, entre otros, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 113 y ss; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 25, 243 y ss. La doctrina italiana dominante asimismo ve en las referencias a los promotores, constituyentes, organizadores, líderes y participantes, distintas figuras delictivas, y no circunstancias integrantes de un único delito subjetivo. Véase por todos CAVALIERE, en: MOCCIA, *Trattato*, p. 290, con referencias.

<sup>626</sup> Precisión que también realiza FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 244, quién estima que el abandono de los sustantivos en las nuevas figuras relativas a la organizaciones y grupos criminales, pone todo más claro, en relación a la identificación de las conductas incriminadas.

<sup>627</sup> Es frecuente encontrar en la jurisprudencia sentencias que en su parte resolutive establecen sin más que se condena a los acusados por el delito de asociación ilícita. En este sentido por ejemplo STS 1/1997, de 28 de octubre; SAN 29/2012, de 18 de junio; SAP Las Palmas (secc. 6), de 9 de abril de 2007; SAP Málaga (secc.1) de junio de 2008; SAP Cádiz(secc.1), de 28 de octubre de 2008; STS 413/2015, de 30 de junio. En cambio, en sentencias como la SAP de Barcelona (secc. 6) de 25 de mayo de 1999, claramente se establece que se condena por los delitos de dirección de asociación ilícita a uno de los acusados y por pertenencia a asociación ilícita; o en la SAP de Madrid (secc. 3) de 11 de abril de 2011, que se condena a uno por el delito de dirección de asociación criminal y a otros por el delito de miembro activo de asociación criminal.

claramente como comportamientos típicos: promover, constituir, organizar, coordinar, dirigir, participar activamente, pertenecer y colaborar. Sistematizando esta constelación de tipos, en atención a la magnitud de las aportaciones individuales efectuadas al colectivo y a la agrupación que efectúa el legislador al momento de establecer las diversas penas aplicables a los miembros y colaboradores, *Cancio Meliá*<sup>628</sup> distingue entre delitos de *intervención en posición directiva* en una organización criminal y delitos de *intervención sin posición directiva* en una organización criminal. Precisamente seguiré este esquema para analizar los tipos penales relativos tanto a la asociación (ilícita) para delinquir como a la organización criminal.

---

<sup>628</sup> CANCIO MELIÁ en: DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, *Estudios sobre las reformas*, p. 647.

## 2. COMPORTAMIENTOS PUNIBLES

### 2.1. *Intervención en posición directiva en una asociación ilícita para delinquir y en una organización criminal*

Conforme a la tesis que vengo defendiendo, en cuanto plantea que el injusto individual de los que intervienen en una organización criminal es dependiente del injusto del colectivo, me parece que es posible fundamentar satisfactoriamente la opción adoptada por el legislador español de considerar que no todos los comportamientos de integración y colaboración presentan el mismo desvalor de injusto<sup>629</sup>. Ello en la medida que tanto en los tipos relativos a la asociación ilícita para delinquir como en los de organización criminal, se prevén penas más severas para quienes realizan conductas de dirección o coordinación que respecto de quienes simplemente participan o colaboran con el colectivo. Si se reconoce de base un injusto propio de la organización, quienes desempeñan actividades directivas o de coordinación del colectivo, les es atribuible un injusto individual mayor, pues mayor es su incidencia en el funcionamiento del mismo<sup>630</sup>.

<sup>629</sup> A diferencia de la regulación de países como Francia, Alemania, Austria, Suiza o la prevista en la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y en la Decisión Marco 2008/841/JAI, relativa a la delincuencia organizada. En éstas al establecer o proponer penas no se efectúa distinción alguna entre quienes integran la organización delictiva, sancionando de forma homogénea toda participación en aquella. En la doctrina española BRANDARIZ GARCÍA, en: ÁLVAREZ GARCÍA, *La adecuación del derecho penal español*, pp.751 (nota 80) y 755, se ha manifestado contrario a mantener tales diferenciaciones, siendo, por tanto, partidario de que se asuma una criminalización unitaria del comportamiento de participación activa. Su crítica se fundamenta en la intercambiabilidad que se verificaría dentro de las organizaciones, como la difuminación de las estructuras jerárquicas, en la medida que actualmente son frecuentes las organizaciones en red. Sin embargo, ello puede replicarse haciendo presente que la intercambiabilidad mencionada se da más bien en los niveles inferiores y no en los directivos. Por lo demás, en las denominadas organizaciones en red -como las terroristas de ideología fundamentalista yihadista islámica- es posible apreciar que cada una de las cédulas en que se descomponen constituye una organización delictiva prototípica, apreciación que ha efectuado la jurisprudencia en materia de terrorismo, como han hecho presente CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*, p. 161 y FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 35. Por otra parte, se manifiesta crítica a la unificación penológica que consagra la Convención de Palermo MÉNDEZ RODRÍGUEZ, en: *Revista General de Derecho Europeo* 18 (2009), p. 18, en cuanto considerado que ello no es respetuoso con el principio de proporcionalidad, pues no propone diferenciar las penas en atención a la importancia o magnitud de la aportación que se hace a la organización.

<sup>630</sup> Desde otra perspectiva, pero con consideraciones próximas a las que defiende, en cuanto a la justificación de la diferenciación penológica de los diversos grados de miembro ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, pp. 276-277, sostiene «como es lógico, hay distintos grados de integración en la organización criminal, y hay sujetos que tienen más responsabilidad en el dominio de la organización que otros, por ejemplo los líderes... se puede decir que los líderes dominan el resultado de la existencia de la organización criminal, por ello se pueden prever reglas especiales para determinar más gravemente su responsabilidad por tal hecho...»

A la inversa, quienes simplemente participan en la organización, como miembros, les correspondería un menor injusto, por cumplir un rol menos importante y ser, en principio, mayormente sustituibles. En tanto, a los colaboradores externos, no debería en principio atribuírseles autónomamente responsabilidad.

Por su parte, el reconocimiento legal de un injusto equivalente al de los directivos o coordinadores para quienes intervienen en la creación de la organización, es justificable en la medida que son *causa sine qua non* del colectivo. Utilizando el símil de que la organización criminal es una hoguera, a quienes la promovieron, fundaron o constituyeron se les imputará mayor responsabilidad por haber encendido el fuego<sup>631</sup>. Recordemos, sin embargo, que no son muchos los ordenamientos jurídicos que incluyen dentro de los comportamientos típicos la fundación<sup>632</sup>, promoción<sup>633</sup> y constitución<sup>634</sup>, y de los que las contemplan sólo algunos sancionan tales comportamientos con una pena agravada en relación a la participación activa.

### 2.1.1. *Fundar, promover y constituir*

#### A) *Fundar*

En la doctrina española teniendo de referencia la tradicional y aún vigente tipificación de los comportamientos típicos respecto de la asociación para delinquir prevista dentro de las asociaciones ilícitas, se ha intentado definir qué se debe entender por *fundador*, término cuyo mantenimiento ha sido fuertemente criticado<sup>635</sup>.

---

<sup>631</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 178, tras afirmar que junto al sistema social tiene que cargar responsabilidad del injusto a los miembros, plantea que también tienen que responder los fundadores de los sistemas de injusto orientados criminalmente. A su juicio (p. 153): «resulta acertado afirmar que el hecho de fundar una agrupación criminal fundamenta la responsabilidad por el sistema. Pues la fundación le otorga a la agrupación criminal tanto su finalidad (criminal) como su organización orientada hacia la misma... »

<sup>632</sup> Se incluye sólo en Portugal, Alemania, Rusia.

<sup>633</sup> Se incluye en Portugal, Italia, Uruguay y en Austria se habla de *provocadores*.

<sup>634</sup> Italia, Austria, Rusia y Brasil.

<sup>635</sup> ROPERO CARRASCO, en: *EPCr*, Vol. XXVII, 2007, p. 294, plantea que tanto el empleo por el legislador del término «fundadores» como los de «presidentes», «dirigentes» y «asociación

Según el Diccionario de Real Academia de la Lengua Española, fundador es quién funda y fundar es *establecer o crear*<sup>636</sup>, en este caso, una asociación que tenga por finalidad la comisión de delitos. Coincidentemente la doctrina<sup>637</sup> y jurisprudencia<sup>638</sup> han sostenido que el término fundador debe entenderse conforme al lenguaje vulgar, esto es, que tiene tal calidad el creador de la asociación. Su actividad, por tanto, necesariamente se presenta con anterioridad a la efectiva constitución de la asociación, dado que la labor «fundacional» genuina es aquella que precede al establecimiento de la asociación, sin perjuicio que luego pueda seguir vinculado a ella<sup>639</sup>. En la medida en que cabe la posibilidad de que no todo fundador se desempeñe como director o presidente tras la constitución, se justificaría su específica mención<sup>640</sup>. No obstante, en el supuesto que los fundadores asuman tras la constitución un cargo directivo, sólo procederá sancionarlos a este último título<sup>641</sup>, dado que los comportamientos ejecutados en ambas calidades son igualmente manifestaciones de participación en la organización delictiva, previéndose además las mismas penas. En caso contrario,

---

ilícita» se explica en el marco de que el delito de asociación ilícita fue utilizado históricamente como instrumento para reprimir la disidencia política contra el Estado liberal. Por ello estima que la utilización de estos términos en un Estado de Derecho como el actual, no debería tener cabida, considerando que las organizaciones criminales que hoy se pretende incriminar no pretenden constituirse en asociación, y por tanto, no cuentan con «fundadores» o «dirigentes». Adhiere a esta crítica FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 245.

<sup>636</sup> Aceptación 4ª del diccionario RAE 22ª edición.

<sup>637</sup> CÓRDOBA RODA, *ComCP*, p. 279. En los mismos términos, REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP*, p. 2451 y TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES, *ComPE*<sup>9</sup>, p. 2074. Con un matiz DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 113), sostiene que el fundador es «quien promueve la constitución de la sociedad».

<sup>638</sup> Así en la STS 1/1997, 28 de octubre, se indica: «Los fundadores, como su nombre indica, son los que iniciaron la asociación, son los creadores de la misma». Reitera esta definición, entre otras, la STS de 22.5.2009.

<sup>639</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 264; IDEM, en COBO DEL ROSAL, *ComLP*, p. 146; IDEM, *Estudios Penales*, pp. 334-335. Para SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVA, *Sistema PE*, p. 1196, sólo procede el castigo de los fundadores que tras la constitución se mantienen vinculados a la organización criminal y su ilícita actividad. Sin embargo, a mi juicio esta tesis debe rechazarse en la medida en que llevaría a dejar impunes precisamente aquellas conductas que al dar vida a la organización delictiva, han creado las condiciones para afectar de forma sistemática el estado mínimo de seguridad que garantiza la vigencia de las normas jurídico-penales.

<sup>640</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 264.

<sup>641</sup> Puede verse que en la jurisprudencia se asume esta solución sin mayores reparos, en cuanto luego de identificar a un sujeto como fundador de una organización delictiva, indica que al momento de ser detenido se desempeñaba como directivo y termina aplicándole sólo una pena en esta calidad,

si se sanciona independientemente por la fundación y por la dirección se incurriría en una vulneración del principio *ne bis in ídem*, dado que se estaría castigando doblemente el injusto común inmanente a ambas conductas: quien funda una asociación por lo general no lo hace para desvincularse o fungir secundariamente en ella; y el rol de dirección puede presentarse como un segundo estadio de la fundación de la organización. Ello sin perjuicio de que pueda darse cuenta de las particularidades del caso concreto en el marco de la determinación de la pena<sup>642</sup>.

Tratándose de fundadores de una asociación para delinquir sobrevenida – aquella que después de constituida, promueve la comisión de delitos- sólo se les podrá sancionar en calidad de directivos, presidentes, miembros activos o meros colaboradores, en el supuesto que se hubieren desempeñado como tales con posterioridad a la asunción de la finalidad delictiva por parte del colectivo. Claramente el tipo de fundación exige que el sujeto activo constituya una asociación cuya finalidad sea desde un comienzo la comisión de delitos<sup>643</sup>, lo que se vincula especialmente al contenido del tipo subjetivo, cuestión que trataré de forma específica más adelante. Sin perjuicio de ello, siguiendo la interpretación planteada por un importante sector de la doctrina alemana se ha planteado que en supuestos de asociaciones para delinquir sobrevenidas debe estimarse fundadores a los que llevan a que una organización lícita se transforme en delictiva<sup>644</sup>. En esta dirección puede situarse la definición que da *Lampe* de fundador, pues conforme a ella lo es «*quien colabora orientando la dirección de la unión de personas para propósitos criminales o de la configuración de su organización*»<sup>645</sup>. Tal definición, a mi juicio, resalta el papel relevante que desempeña el fundador en la organización delictiva, descartando implícitamente que todo quién concurre a la

---

<sup>642</sup> Parece razonable que quien funda y luego asume como director de la asociación, se le imponga una pena más severa que al fundador que no asume tal posición.

<sup>643</sup> TERRADILLOS BASOCO, en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *ComCP*, p. 407, sostiene que «no puede responder penalmente un fundador de una asociación lícita, que una vez constituida, promueva la comisión de delitos». Por su parte, CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO *ComCP*, p. 1293, indica: «la conducta de los «fundadores» deberá referirse a una asociación ilícita desde el momento de su fundación; en los supuestos de ilicitud sobrevenida, la fundación de la asociación lícita no genera responsabilidad».

<sup>644</sup> FARALDO CABAÑA (*Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 246-247) quien sigue en este punto a *LK*<sup>12</sup>-KRAUB, §129, n.m.102; *S/S*<sup>28</sup>-LENCKNER/STEMBERG-LIEBEN, §129, n.m.12; RUDOLPHI-SK<sup>8</sup>, §129, n.m.15 y ZIFFER, *El delito de asociación ilícita*, p. 81.

<sup>645</sup> LAMPE, *Injusto del sistema y sistemas de injusto*, p. 178.

creación de la misma debe ser estimado penalmente como fundador. Me parece que esta es la interpretación correcta, especialmente si se toma en consideración que el fundador se le sanciona, en el art. 517.1, con una pena más gravosa que al miembro activo y de forma equivalente a los presidentes y directivos.

### *B) Constituir*

En los tipos penales de organización criminal del art. 570 bis ya no se habla de fundador sino de promover y constituir. La doctrina identifica plenamente la conducta de constituir con la de fundar<sup>646</sup>. Ambos términos se consideran sinónimos por su significado lingüístico, dado que en la segunda acepción que da el Diccionario de la Lengua Española al término constituir, se indica que es establecer, erigir, «fundar». Un alcance próximo le ha dado la Fiscalía General del Estado, al prescribir que «deben considerarse promotores o constituyentes quienes adoptan decisiones o desempeñan responsabilidades de carácter fundacional o de creación y puesta en funcionamiento de la organización. Es decir, aquéllos que determinan las actividades y finalidades de la misma y sus líneas esenciales de actuación...»<sup>647</sup>. Sin duda, la creación de la organización, como certeramente precisa la Fiscalía, comprende la de establecer cuáles serán las finalidades de la misma y las líneas esenciales de actuación, esto es, qué delitos van a constituir el objeto de la organización y los parámetros generales cómo se pretenderá llevar a efectos estos.

### *C) Promover*

Respecto al concepto promover se han propuesto diversas interpretaciones. Algunos autores han sostenido que promover alude a inducción o impulso a la constitución<sup>648</sup>, es decir, que comprendería a quienes sin participar en la constitución de la organización criminal, instan a otros a que la creen. Desde esta

---

<sup>646</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 268.

<sup>647</sup> En Circular 2/2011.

<sup>648</sup> GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1703; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*, p. 1927 y POLAINO-ORTS, *PE II*, p. 570.



interpretación hay quién ha planteado ciertos reparos a la incriminación de esta conducta, estimándola una excesiva anticipación de la punibilidad<sup>649</sup>. Otros, en cambio, han planteado una interpretación más amplia del término, en el sentido de comprender todos aquellos que asumen el rol de ideólogos de las actividades y finalidad de una organización, y que realizan la función de reclutamiento y adoctrinamiento de sus miembros<sup>650</sup>. Cualquiera fuese la interpretación asumida, considerando que tras haber sido constituida la organización, algunos miembros pueden instar a que se sigan nuevas líneas de actuación que impliquen cambios de objetivos del colectivo –por ejemplo, mutar o incluir la perpetración de delitos más graves- parece razonable entender que tales personas, en forma análoga al caso de la asociación para delinquir sobrevenida, sean también calificados como promotores<sup>651</sup>.

Ahora bien, como insiste *Faraldo Cabana*<sup>652</sup>, no todo el que concurra a la fundación o constitución de la organización delictiva, o promueva ésta de cualquier modo, deben ser subsumido en los tipos respectivos, pues parece razonable estimar que han de descartarse las aportaciones, tanto intelectuales como materiales, que carezcan de toda importancia o sean insignificantes, considerando que tales conductas son equiparadas penológicamente a las de dirección o coordinación.

---

<sup>649</sup> POLAINO-ORTS (*PE*, p. 570), en cuanto entiende que se refiere a una conducta previa a la constitución de la organización, sostiene que «supone una censurable anticipación de la anticipación punitiva, doble adelantamiento que aleja excesivamente el núcleo típico del resultado ulterior del delito-fin, y que —precisamente por ello— no debiera equipararse normativamente, aunque el legislador lo haga, a aquellas conductas en las que ya la organización ha sido creada y se halla activa en el mundo social».

<sup>650</sup> Así GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm. 18784. Llama la atención que esta autora se refiere a promotores o constituyente, utilizando aparentemente ambos conceptos como sinónimos. Esta identificación la asume también la Fiscalía General del Estado en su Circular 2/2011, dónde se indica que se consideran tales «..también quienes la promocionan o promueven y quienes a dicho fin realizan labores de captación de los que van a integrar el núcleo operativo de la organización o de coordinación de las tareas de “reclutamiento” de sus futuros miembros. Hace suya esta identificación y definición VÁZQUEZ GONZÁLEZ, en: SERRANO GÓMEZ et al., *Curso PE*, p. 798. Por otra parte, incluye asimismo a los ideólogos dentro de los promotores expresamente FARALDO CABANA (*Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 268), dado que considera que «tales actividades son fundamentales para la creación, consolidación u mantenimiento de la organización criminal».

<sup>651</sup> GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm. 18784.

<sup>652</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 248 y 268.

### 2.1.2. *Presidir, dirigir, organizar y coordinar*

#### A) *Presidentes y directores*

En el ámbito de la asociación para delinquir dentro de las asociaciones ilícitas se sanciona con las mismas penas previstas para los fundadores a los presidentes y directores. Se caracterizan éstos frente a aquellos en que su actuar se verifica necesariamente con posterioridad al establecimiento de la asociación.

Tradicionalmente la doctrina ha sosteniendo que los directores serían «quienes gobiernan, rigen u ordenan la actuación de la asociación y los presidentes, quienes desempeñan la plaza de principal o superior en la asociación»<sup>653</sup>. En otros términos, al director le corresponderían principalmente funciones de iniciativa o de mando y en cambio al presidente, funciones de representación<sup>654</sup>. Sin embargo, un sector de la doctrina<sup>655</sup> ha cuestionado tal diferenciación, planteando que presidentes y directores deben ser entendidos ambos como «directivos, esto es, personas que con respaldo estatutario o meramente fáctico toman decisiones y las imponen a los demás miembros de la asociación». Ello en razón de que «no parece, pues, operativo distinguir entre una faceta interna de la asociación que quedaría en manos de los directores, y una externa, de representación, confiada al presidente». Dicho reparo se fundamenta principalmente en que tal distinción no sería necesaria y puede llevar a confusión, en el sentido de que «un presidente formal, que no preside de hecho, o que ni siquiera interviene en la toma de decisiones sociales, no puede ser considerado, a efectos de determinar su responsabilidad penal, presidente, por mucho que se le atribuya desde fuera –o se utilice desde dentro- la representación de la sociedad».

---

<sup>653</sup> CÓRDOBA RODA, *ComCP*, p. 279. Hace suya esta distinción TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES, *ComPE*<sup>9</sup>, p. 2074. Por su parte, RODRÍGUEZ YAGÜE, en: ARROYO ZAPATERO et al., *ComCP*, p. 1023, considera que director es quien ostenta el control de la actuación de la asociación y presidente, quien se encuentra en el puesto superior.

<sup>654</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, en: COBO DEL ROSAL, *ComLP*, p. 146; IDEM, *Estudios Penales*, p. 335.

<sup>655</sup> TERRADILLOS BASOCO, en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *ComCP*, p. 407. Se suma a esta crítica FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 251, quien hace hincapié que por lo demás carece de importancia práctica tal distinción (p. 249). Por su parte, REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP*, p. 2453, se limita a hacer presente que ambos ostentan funciones de control de la asociación.

A la inversa, debe ser considerado director quién actúa como tal frente a terceros contando al menos con el consentimiento tácito de los que forman la asociación<sup>656</sup>. Se trata de quién ostenta autoridad originaria y no derivada, es decir, quien ejercer funciones directivas al máximo nivel<sup>657</sup>. Sólo así se justificaría la agravada y severa pena que se le impone<sup>658</sup>. Por tal motivo debe descartarse la calificación de directores respecto de quienes, no obstante desempeñar ciertas funciones de dirección dentro de la organización, están sujetos a una relación jerárquica con otros que detentan efectivamente la calidad de dirigentes, recibiendo órdenes e instrucciones de estos<sup>659</sup>.

La jurisprudencia también ha efectuado la distinción antes expuesta señalando que los directores desarrollan una función más activa que los presidentes. Así el Tribunal Supremo en la STS 1/1997, de 28 de octubre -parafraseando a *Córdoba Roda*- señala:

*«Los directores suponen una participación más activa porque tal función implica a los que gobiernan, rigen u ordenan la actuación de aquélla» y que «los presidentes son los que desempeñan la plaza de principal o superior de la misma, al menos teóricamente»*<sup>660</sup>.

Pero además se ha precisado que calidad de director requiere tener un capacidad de decidir y dar instrucciones de forma autónoma. En este sentido en la STS 550/2007, de 19 de enero, se señala:

*«para poder calificar una conducta como de dirección, el sujeto deberá poseer, en el marco de la organización, la responsabilidad efectiva y autónoma de adoptar decisiones que orienten la actuación de la*

---

<sup>656</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 250.

<sup>657</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 251. En sentido análogo GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2015*, p. 1790, n. 18785, indica: «Lo específico del comportamiento de un directivo es el rango jerárquico, la posición orgánica desde la que éste actúa, una posición de predominio, de supremacía, aceptándose que las funciones de mando pueden ejercerse de forma originaria o delegada».

<sup>658</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 252.

<sup>659</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 251.

<sup>660</sup> Recoge estas definiciones la SAP de Madrid (Secc. 3) 259/2010, de 30 de junio.

*organización en cuanto a la comisión de delitos».*

Ahora bien, considerando que lo habitual en las asociaciones delictivas es que una misma persona reúne las calidades de presidente y director, la jurisprudencia en ocasiones alude simplemente al jefe de la asociación. Esta el caso de la STS 765/2009, de 9 de julio, donde se identifica el jefe con quién propone:

*«las reuniones, las dirige, adoctrina a los asistentes, les impone sus enseñanzas, dispone las pruebas, las vigila y dictamina, dicta normas, establece las cuotas... ».*

Asimismo, ha enfatizado en que no pueden estimarse directores quienes, aun formando parte del equipo directivo del grupo u organización, no tienen capacidad para adoptar autónomamente decisiones<sup>661</sup>. No obstante, en algún caso se ha reconocido la calidad de director a sujetos que reconocen un superior jerárquico, acatando sus órdenes<sup>662</sup>. Por lo demás esta restricción en el concepto de directores ensambla con el alcance también restringido que en principio se le dio al concepto de miembro activo, que ya se analizará.

#### *B) Organizar, dirigir y coordinar*

En los nuevos tipos del art. 570 bis, relativos a la organización criminal, junto a los que promovieren o constituyeren la organización, se sanciona a los que *la organizaren, dirigieren y coordinaren*.

---

<sup>661</sup> Así en la STS 290/2010, 31 de marzo, se establece: «para calificar la conducta como de dirección, el sujeto deberá poseer en el marco de la organización, la responsabilidad efectiva y autónoma de adoptar decisiones que orientan la actuación de la organización y por ello puede acontecer que personas que forman parte del equipo directivo de la asociación u organización, no reúnan la condición de auténticos directores por no poseer esa capacidad de adopción autónoma de decisiones que afecten directamente a los miembros o colaboradores de la banda». En sentido similar, ya la STS 480/2009, de 22 de mayo.

<sup>662</sup> En la STS 109/2012, de 14 de febrero, se razona en el sentido de que para ser considerado director no se requiere ocupar el cargo más alto en la estructura jerárquica, pues condena a un sujeto que reconocía a otro como jefe máximo de la asociación. Sin embargo, el supuesto de hecho tiene la particularidad de que dicho jefe máximo controlaba la organización desde fuera de España, de manera que el aludido condenado, era el máximo responsable de la misma en territorio español

Según su significado lingüístico<sup>663</sup> «organizar» es «establecer o reformar algo para alcanzar un fin, coordinando las personas y los medios adecuados». Dada su inclusión dentro de la definición recién expuesta, «coordinar» debe ser entendido como sinónimo<sup>664</sup> del primer comportamiento, por lo que sería, en principio, superflua su expresa mención. Por su parte, «dirigir» alude a «gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión<sup>665</sup>»

En vista al alcance de los comportamientos mencionados, la doctrina ha destacado que el primer grupo de conductas típicas –además de los fundadores y promotores- no quedaría restringido a los presidentes, directores o directivos superiores, pues comprendería a todos quienes detentan la calidad de «dirigentes»<sup>666</sup>, que sería un concepto más amplio. Así quedarían incluidas en este grupo personas que ejerciendo roles directivos, no integran el órgano o jefatura máxima de la organización impartiendo directrices a todos sus integrantes, sino que están encargados de coordinar sólo una parcela o sector del colectivo<sup>667</sup>, o bien ejercen funciones de mando sólo ocasionalmente<sup>668</sup>. Esta inclusión ha sido

---

<sup>663</sup> Primera acepción del término conforme al Diccionario de la Lengua Española elaborado por la RAE.

<sup>664</sup> En este sentido la STS 2012, de 29 de febrero, sostiene que «organizar equivale a coordinar personas y medios de la manera más adecuada para conseguir algún fin, en este caso la perpetración de delitos, cuya ejecución se plantea de forma planificada».

<sup>665</sup> Quinta acepción del término conforme al Diccionario de la Lengua Española elaborado por la RAE.

<sup>666</sup> Utilizan el término «dirigente» para aludir al primer grupo de conductas típicas GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1706; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVA, *Sistema PE*, pp. 1195; GARCÍA RIVAS, en: ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios a la reforma penal 2010*, p. 512; LAMARCA PÉREZ, en: EADEM, *Delitos y faltas*, pp. 806 y 838. En tanto GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2015*, p. 1790, n. 18785, LLOBET ANGLÍ, en: SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo CP*, pp. 679 y 680 y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, en: SERRANO GÓMEZ et al., *Curso PE*, p. 798, emplean el término con un alcance más restringido, entendiendo que es una de las categorías de sujetos incluidos en el mismo grupo, junto a las de directores, organizadores o coordinadores. En este último sentido la Fiscalía General del Estado en la Circular 2/2011, parece no hacer mayores distinciones en cuanto establece que «son dirigentes, directores, organizadores y coordinadores, con carácter general, los que gobiernan o mandan en el colectivo, esto es, aquéllos que dan las órdenes o directrices que deben seguirse dentro de la organización y que tienen por tanto capacidad de decisión»

<sup>667</sup> GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1706, aludiendo a los dirigentes señala: «personas que desempeñan roles directivos no tienen por qué referirse a la cúpula de la organización misma en su conjunto, sino que basta con que se refiera a una parte o sector relevante de la organización».

<sup>668</sup> GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm. 18785, sostiene: «Los dirigentes ejercen funciones de mando ocasionalmente, las cuales tiene por objeto a grupos concretos no a la organización en su conjunto, que es la actividad propia del directivo».

recibida de forma positiva por un sector de la doctrina, considerando que estos sujetos desempeñarían un rol cualitativamente más relevante que un mero miembro de la organización<sup>669</sup>. En esta nueva figura entonces –siguiéndose una tendencia iniciada a propósito de la agrupación terrorista<sup>670</sup>- pasan a tener el mismo trato punitivo los llamados mandos intermedios que los directores, por lo que el esfuerzo realizado por la doctrina y jurisprudencia, en el ámbito de la asociación ilícita para delinquir, pierde aquí, en principio, toda relevancia práctica. Tal decisión político criminal se conecta con la amplia conformación que se da al segundo grupo de conductas típicas previstas respecto de la organización criminal<sup>671</sup>, que -como se verá- no tendría correlación con el segundo grupo previsto para la asociación ilícita para delinquir.

Por otra parte, como plantea *Faraldo Cabana*<sup>672</sup>, a estos dirigentes o mandos intermedios se le deberá exigir una contribución de similar importancia a la que tienen los directores o directivos en el desarrollo de la organización, dada su equiparación penológica con estos. Luego, no todo quién imparte instrucciones al interior de la organización puede ser incluido en esta categoría. Aunque en la práctica parece que será difícil implementar dicho filtro de tipicidad.

---

<sup>669</sup> LLOBET ANGLÍ, en: SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo CP*, p. 680, indica en este sentido: «...la figura del coordinador, representada por quien sirve de enlace entre tales comandos o grupos, o entre distintos sujetos, para que perpetren las acciones delictivas. Es decir, quien pone en contacto a diferentes elementos que forman parte de la organización criminal y coordina sus acciones también ostenta un rol que, cualitativamente, es más relevante que el de ser un mero perteneciente que acata las órdenes dadas por sus dirigentes».

<sup>670</sup> Como recuerda FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 269, en la medida que respecto de la banda armada, organización o grupo terrorista, en el n°1 del art. 516, se incluyó en un mismo grupo «A los promotores y directores de las bandas armadas y organizaciones terroristas, **y a quienes dirijan cualquiera de sus grupos**»

<sup>671</sup> En particular la distinción entre participación activa y pertenencia además de la inclusión de los colaboradores en este mismo grupo.

<sup>672</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 270.

## ***2.2. Intervención en posición no directiva en una asociación ilícita para delinquir y en una organización criminal***

### ***2.2.1. Miembro activo, participación activa e integración***

#### ***A) Miembro activo***

En la actual regulación de la asociación para delinquir contemplada como asociación ilícita, se sanciona en el N° 2 del art. 517, con una pena menos rigurosa que la prevista para los fundadores, presidentes y directores, a los «miembros activos».

El concepto de miembro activo -como se indicó anteriormente<sup>673</sup>- aparece con ocasión de las reformas que la Ley 23/1976 introdujo a la regulación de las asociaciones ilícitas contenida en el CP de 1944. Esta categoría se perfiló previamente en la jurisprudencia<sup>674</sup>, pues el Tribunal Supremo hizo ver la necesidad de contemplar una categoría intermedia entre por una lado, los fundadores y directivos y, por otro, los meros afiliados<sup>675</sup>, teniendo en cuenta que se presentaban ciertos sujetos cuyo actuar sobrepasaba los márgenes de la mera afiliación, pero resultaba excesivo tratarlos como directivos, dada la posición que ocupaban en la asociación y la severidad de las penas previstas para éstos<sup>676</sup>. Por tal razón el máximo tribunal en los últimos años optó por ampliar notoriamente el alcance del concepto «meros afiliados», a la vez que restringió, -en los términos ya analizados- el de «directores». En tal sentido se interpretó que la categoría de mero afiliado comprendía desde aquel sujeto que su participación en la asociación se limitaba al simple hecho de haberse afiliado a ella<sup>677</sup>, hasta quienes dentro de la

---

<sup>673</sup> *Vid. Supra* cap. I.3.2.1.

<sup>674</sup> Entre otras las SSTs de 30.11.1967 (Aranzadi núm. 4.879) y de 7.2.1976 (Aranzadi núm. 358).

<sup>675</sup> Recuérdese que la categoría «mero afiliados» fue suprimida del CP 1944 con motivo de las reformas contenidas en LO 4/1980, de 21 de mayo. *vid. Supra* cap. I.3.2.2.

<sup>676</sup> GARCÍA PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 258, 267-268.

<sup>677</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA (*Asociaciones ilícitas*, pp. 253-254), sostuvo que en tanto el CP español aludía al «mero afiliado», el tipo exigía exclusivamente la pertenencia a la asociación, consumándose por el mero acuerdo de voluntades entre aquella y el socio. Sin requerir ningún comportamiento positivo del socio. Y ello incluso antes de la reforma de la ley 23/1976, dado que

misma ejercen funciones de mando, pero subordinados a los líderes de la organización<sup>678</sup>.

Al incorporarse la categoría del miembro activo con la mencionada reforma, la doctrina estimó que se diferenciaba del mero afiliado en que «participaba en el ejercicio de las funciones de mando»<sup>679</sup> y de los máximos directivos -presidentes y directores-, en que «ejerce mando, pero no es el mando», pues «su autoridad no es originaria sino derivada»<sup>680</sup>.

Sin embargo, al eliminarse al mero afiliado como categoría típica, la doctrina mayoritaria dejó de identificar al miembro activo con un mando intermedio. Se concibió como «un socio cualificado», un hombre de filas activo, que, entre otras actividades, cotiza, efectúa proselitismo, propaganda y asiste a reuniones, lo que implica una actividad que va más allá del comportamiento propio de un simple simpatizante o afiliado, pero que a diferencia del dirigente o mando intermedio, no ocupa dentro de la asociación una posición orgánica de privilegio o jerarquía»<sup>681</sup>. Otro sector, en cambio, vincula la categoría de miembro activo a la participación en la preparación o ejecución de los delitos cuya comisión

---

el bien jurídico tutelado en este delito se ve amenazado por la mera existencia de la asociación, aunque sus miembros no lleven a cabo ningún acto delictivo singular. Destaca además que esta tesis fue asumida mayoritariamente por el Tribunal Supremo, entre otras, en SSTs de 22.2.1974 (A., núm. 862), 14.6.1974 (A., núm. 2.882), de 20.12.1974 (A., núm. 5.258), de 15.2.1975 (A., núm. 571), de 18.3.1975 (A., núm. 1.439), de 30.9.1975 (A., núm. 3.527), de 7.11.1975 (A., núm. 4.101), de 29.1.1976 (A., núm. 239), de 16.2.1976 (A., núm. 588).

<sup>678</sup> Por ejemplo, la STS 15.2.1975 (A., núm. 401)

<sup>679</sup> GARCÍA PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 268.

<sup>680</sup> GARCÍA PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 268.

<sup>681</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, en: COBO DEL ROSAL, *ComLP*, p.148; IDEM *Estudios Penales*, p. 337. En sentido similar DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: LUZÓN PEÑA, *Enciclopedia penal básica*, p. 113, afirma que los miembros activos son «afiliados que, sin realizar tareas de dirección, mando, etc., hagan algo más que estar afiliados y asistir a las asambleas ordinarias de la asociación, como por ejemplo ejecutar los acuerdos de la misma o aquello que les encargue la dirección, realizar tareas de propaganda de la asociación, etc.». En tanto MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, p. 137, estima que miembros activos son todos aquellos que, sin ser fundadores, directores o presidentes, desarrollan actividades dentro de la asociación o en el marco de la misma, no pudiendo ser considerado tal quien no cotiza ni asiste a las reuniones, pero sí quien se mantiene en comunicación activa con la asociación, aunque sea simplemente trasladándose a las sesiones para que puedan celebrarse. Sería equiparable al católico practicante. Para CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*, p. 1293, la calificación de miembro activo «requiere que el sujeto haya realizado alguna tarea dentro del colectivo que vaya más allá de su mera afiliación». En términos muy similares PORTILLA CONTRERAS, en: COBO DEL ROSAL, *Curso PE II*, p. 714 y RODRÍGUEZ YAGÜE, en: ARROYO ZAPATERO et al., *ComCP*, p 1024.



persigue la asociación<sup>682</sup>, esto es, que al menos realice actos preparatorios de los delitos-fin, si bien no es necesario que sean punibles en cuanto tales<sup>683</sup>. Más allá de estas divergencias en el concepto de miembro activo, hay quien entiende que aún quedan incluidos en el límite superior de esta categoría los mandos intermedios<sup>684</sup>, dada la interpretación restrictiva que se mantiene respecto a los directores. Esta última opción interpretativa conlleva dar un tratamiento punitivo mucho más severo para los mandos intermedios de la organización criminal del art. 570 bis que en los de la asociación para delinquir del art. 515.1, pues en el primer supuesto se le sanciona con las mismas penas que los fundadores y directores<sup>685</sup>, y en el segundo con las penas prevista para miembros que participan activamente en la organización sin tener otro u otros miembros subordinados a él<sup>686</sup>, que son además sustancialmente inferiores.

Por su parte, la jurisprudencia también se ha pronunciado sobre el concepto de miembro activo. En concreto en la STS de 28 de octubre de 1997, se establece que son miembros activos:

*«aquéllos que además de ser afiliados a la sociedad y de haberse integrado*

---

<sup>682</sup> CÓRDOBA RODA, *ComCP*, p. 280, sostuvo que miembro activo es aquel, que no siendo fundador, directivo o presidente, desarrolla en la asociación alguna acción dirigida a la comisión de los delitos que conforman su objeto. En un sentido próximo REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP*, p. 2453, estima que debe tratarse de sujetos vinculados materialmente a la asociación con conductas ejecutivas o de participación que vayan más allá que las de simple afiliación y que, en cualquier caso, ejerzan actividades concretas dentro de la misma. Sigue una interpretación cercana TERRADILLOS BASOCO, en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *ComCP*, p. 406, entendiendo que los miembros activos son «simples asociados que tienen una participación real en la elaboración y ejecución del programa de la asociación ilícita, pero sin ostentar en el organigrama -real, no estatutario- de la misma puestos de mando o de responsabilidad sobre la labor de otros miembros». Sin embargo, este autor posteriormente plantea que incluso la mera afiliación y cotización es suficiente para que alguien sea considerado miembro activo, si se trata de una asociación que tuviere como objeto inicial cometer algún delito. En cambio, a su juicio, tratándose de asociación para delinquir sobrevenida, indica, se requerirá una actividad adicional.

<sup>683</sup> En estos términos FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 270, sostiene que lo que define al miembro activo es la realización de «actividades dirigidas directamente a cometer algún delito o falta o promover su comisión, actividades que, por tanto, deben constituir como mínimo actos preparatorios del delito o falta en cuestión, aunque puedan no ser punibles por no encajar en los expresamente tipificados en el Código penal, o de participación».

<sup>684</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 270.

<sup>685</sup> Prisión de cuatro a ocho años si la organización tuviere por objeto la comisión de delitos graves; y prisión de tres a seis años en que los delitos-fin no lo fueren.

<sup>686</sup> Prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, con independencia de la gravedad de los delitos cuya comisión persigue la organización.

*en la misma, han llevado a cabo determinadas acciones en favor de la asociación, acciones que son adicionales a dicha integración. Son algo más que el simple miembro pasivo, o mero afiliado, en una participación por cierto impune, pero de otro lado claramente diferenciada, cualitativa y cuantitativamente, de los dirigentes verdaderos entes pormenorizados».*

Sin embargo, en pronunciamientos posteriores el Tribunal Supremo vuelve a dar un concepto más restrictivo de miembro activo, siguiendo la jurisprudencia más antigua. Así en la STS 19/2012, de 14 de febrero, indica que:

*«lo adecuado es interpretar la locución "miembro activo" en el sentido de sujeto que dentro de la organización ocupa una categoría intermedia, tal como ha defendido un sector doctrinal; de modo que sin ser un mero afiliado y ocupando alguna posición de ascendencia en el grupo, no alcance sin embargo a tener una función de alta dirección o alto mando, sino un mando meramente intermedio, que no llega por tanto a ocupar la cúpula de la organización. Y también deben subsumirse en tal concepto aquellos miembros que se signifiquen por un incuestionable activismo violento».*

Ahora bien, un mayor desarrollo del concepto de miembro activo puede encontrarse en jurisprudencia de Audiencias Provinciales. Cabe destacar en este sentido SSAP Madrid (secc. 4º) 72/2007, de 3 de marzo y 188/2007, de 28 de septiembre, reconocen como criterio distintivo de la condición de miembro activo respecto de la mera afiliación o pertenencia, la exigencia de:

*«haber realizado una **cierta actuación en torno a los objetivos y fines violentos de la asociación**... participación en las actividades de la asociación que vaya más allá de la pertenencia a la misma, la satisfacción de cuotas de socio o la presencia en alguna reunión; puesto que la pertenencia a la asociación y el sometimiento a la voluntad y disciplina corporativa son las dos notas que caracterizan la conducta del mero asociado, conducta que no es subsumible en el art. 517.2º CP»<sup>687</sup>.*

---

<sup>687</sup> En ambas sentencias la Audiencia absolvió a los recurrentes —que habían sido condenados por un tribunal de menores—, a pesar de no cuestionar que pertenecieran a la banda juvenil «Latin

La mutación ampliatoria que ha experimentado la interpretación de la categoría de miembro activo por parte de la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, en el sentido de dejar de circunscribirlo exclusivamente a los mandos intermedios, se justifica por la desaparición de la incriminación del mero afiliado. No habría sido razonable interpretar que desde esa modificación quedaría impune el miembro que participa en la asociación delictiva con actividades que van más allá del acto de afiliación, sólo por no ejercer alguna función de mando dentro de la organización. ¿Puede desconocérsele la calificación de miembro activo a quién se reconoce y es reconocido como miembro de la organización delictiva, y en razón de ello efectúa regularmente aportes en dinero u otros bienes para que la misma lleve adelante su plan delictivo; plantea ideas en las reuniones en las que se planifican los delitos-fin o ratifica las que otros miembros proponen, o que incluso participa en la ejecución de dichos delitos? Me parece que tal pregunta debe ser respondida negativamente.

En definitiva, estimo que en la categoría miembro activo deben quedar comprendido todos *aquellos que se integran a la organización delictiva – y por tanto han sido aceptado como integrantes del colectivo por los directivos y demás miembros -, manifestando una disposición permanente a contribuir de cualquier modo a la realización de su programa criminal, sin que ello implique necesariamente participar de forma material en la ejecución de actos preparatorios de los delitos-fin, pues su participación es en la organización y no en necesariamente en la ejecución de los delitos que constituyen su objeto; y siempre que no ejerzan en la organización funciones autónomas de dirección o representación, en términos de ser calificados directores o presidentes, ni hayan concurrido a constituir la asociación como fundadores*. Estimo acertado que se haya eliminado la referencia a los meros afiliados en el CP español, dada la interpretación que sugería, de que bastaba para quedar comprendido en el tipo penal con haber procedido a una especie de inscripción<sup>688</sup> a la organización, sin

---

Kings», ni que está fuese considerada asociación ilícita conforme al nº3 del art. 515, por considerar que no se había acreditado respecto de ellos que fuesen miembros activos, de acuerdo al criterio citado.

<sup>688</sup> Por lo demás, cómo destaca CANCIO MELÍA, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, p. 70, en organizaciones delictivas, como las dedicadas al tráfico de estupefacientes,

requerirse que se efectúe actividad positiva alguna posteriormente<sup>689</sup>. La inclusión del mero afiliado no encaja con la concepción de injusto que he defendido, pues conforme a ella para que sea atribuible el injusto sistémico a un individuo se requiere que haya contribuido de una forma relevante al mantenimiento de la organización delictiva, lo que no ocurriría con la simple afiliación. Se requiere, a mi juicio, que manifieste con su comportamiento su voluntad de contribuir permanentemente con la organización, de manera que se refleje en el miembro unas de las características o notas esenciales de la organización delictiva: *estabilidad y permanencia*. Esta exigencia permitirá, por lo demás, trazar una distinción entre el miembro y el mero colaborador.

### *B) Participar activamente e integración*

En relación a la organización criminal, el art. 570 bis, dentro de un segundo grupo de comportamientos punibles, se contempla a «*quienes participaren activamente en la organización o formaren parte de ella*». Esta redacción sugiere que se comprenderían dos categorías: en la primera parte, al miembro activo y en la segunda, al mero afiliado o miembro pasivo<sup>690</sup>. Desde esta perspectiva interpretativa dicha situación ha sido fuertemente criticada por parte de la doctrina.

---

claramente «no se ingresa rellenando un formulario o pagando la primera cuota, como en una asociación de criadores de hámsters...estos grupos exigen mucho más de los candidatos a integrarse a ellas». En la jurisprudencia española pueden encontrarse casos paradigmáticos de asociaciones delictivas no terroristas que prevén el cumplimiento de exigentes condiciones para los aspirantes a integrarse de ellas, como por ejemplo, los «Hammerskin-España» (SAP de Madrid (Secc. 7ª) 79/2009, 16 de julio) o los «Latin Kings» (entre otras, SSAP de Madrid (Secc. 4ª), 72/2007 de 30 de marzo y 142/2008 de 03 de noviembre)

<sup>689</sup> Sin perjuicio de que la incriminación de quienes fundan o constituyen la asociación delictiva se justifique con independencia de su permanencia posterior en ella por la trascendencia de su aporte.

<sup>690</sup> Así GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1703; LAMARCA PÉREZ, en: EADEM, *Delitos y faltas*, p. 837; LLOBET ANGLÍ, en: SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo CP*, p. 680; MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>20</sup>, p. 784. Para SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVA, *Sistema PE*, p. 1197, un criterio restrictivo o limitador es difícilmente aplicable «al supuesto de punición del simple hecho de quienes "formaren parte" de la organización criminal, incluso si asumen un papel absolutamente pasivo respecto a la organización misma, o a su actividad». En tanto BESIO, en: CORCOY BIDASOLO, *MPPE*, p. 846, señala que «la simple integración ("formar parte") pareciera aludir de *lege lata*, en contraposición a la participación activa, a la membresía pasiva». En este sentido ya MARTÍNEZ GARAY, *RGDP*, p. 55, al comentar la propuesta de tipificación prevista en el art. 385 bis del Anteproyecto de 2006, reparaba en la inconsistencia de que la nueva redacción pudiese interpretarse como volver a incluir la mera pertenencia, concebida como pertenencia pasiva o mera adhesión, en términos que dichas conductas menos graves que las propias del miembro activo -límite inferior de la integración punible respecto de la asociación para delinquir (art.517.2)- serían sancionadas con mayor pena que éstas, en circunstancias que nadie parece haber reclamado su punición.

Se ha estimado un claro exceso punitivo reincorporar al ámbito de incriminación de la intervención en asociaciones delictivas la mera pertenencia o integración, habiendo quienes incluso consideran que con ello se abre paso a una vulneración del principio de hecho<sup>691</sup> o al principio de lesividad y de intervención mínima<sup>692</sup>. Pero además se ha calificado esto de notoriamente desproporcionado<sup>693</sup>, pues sería aplicable el mismo marco penal para la mera integración y para la participación activa –que por cierto también se aplica al mero colaborador<sup>694</sup>–.

No obstante, por otra parte, autores como *Cancio Meliá* consideran que se trata de una distinción sin sentido, pues no se entiende cómo podrá formarse parte de una organización criminal sin participar activamente en ella<sup>695</sup>. Por lo demás, *García-Pablos de Molina* respecto a la derogada categoría del «mero afiliado» contemplada en el CP de 1944, sostuvo que la pertenencia no podía ser interpretada en un sentido formal, pues no se trata tanto de una afiliación formal, como de la existencia de unos vínculos «esenciales» entre el individuo y la

---

<sup>691</sup> VIVES ANTÓN y CARBONELL MATEU, en: VIVES ANTÓN ET AL., *PE*<sup>3</sup>, p. 785, sostienen en este sentido que ello «resulta ser un paso dado en el camino que conduce a un antidemocrático Derecho Penal de autor». Algunos años antes en relación al tipo de agravado de lavado de dinero por pertenencia a una organización criminal previsto en el art. 302, FERRÉ OLIVÉ, en: IDEM/ANARTE BORRALLA, *Delincuencia organizada*, p. 92, señaló: «no puede sancionarse penalmente la simple *pertenencia* a una organización criminal o su *dirección*, porque nos llevaría a un derecho penal de autor y no del hecho, y a un claro ejemplo de responsabilidad objetiva». Sin embargo, éste autor parece obviar que el tipo agravado se aplica a los responsables de lavado de activo cuando pertenecieren a una organización criminal cuyo objeto precisamente es la comisión de dicho delito.

<sup>692</sup> ROPERO CARRASCO, en: *EPCr*, Vol. XXVII, 2007, p. 297, también analizando el art. 385 bis del Anteproyecto de 2006, plantea: «"pertenencia" y "participación activa", en el sentido expresado en las iniciativas internacionales, no son la misma cosa, pues el significado más amplio del primer término permitiría la expansión del castigo a conductas de simple "adhesión", cuya represión penal presenta serias dificultades de justificación si se atienden los principios de lesividad y de intervención mínima».

<sup>693</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 271.

<sup>694</sup> A este respecto LLOBET ANGLÍ, en: SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo CP*, p. 681, aduciendo a la necesidad de observar los principios de legalidad y proporcionalidad plantea que el tribunal deberá «tener en cuenta el vínculo del sujeto con la organización a la hora de establecer la pena concreta dentro del marco. Así, la ayuda del colaborador debería merecer una sanción situada en su parte inferior, aunque también habrá que valorarse, claro está, la importancia del acto de colaboración». Interpretación que me parece razonable y necesaria.

<sup>695</sup> CANCIO MELIÁ, en: DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, *Estudios sobre las reformas*, p. 653. Recuérdese que ya se hizo esto presente esta postura de este autor al referirme a la posibilidad de transferir el injusto sistémico al miembro (vid. V.4.). Parece también seguir esta interpretación NIETO MARTÍN, en GÓMEZ RIVERO, *Nociones fundamentales PE*, p. 937, en la medida que sostiene que en el delito de organización criminal se sanciona en el segundo grupo la participación activa en la misma y la cooperación, omitiendo referencia a la pertenencia o integración. Por su parte, GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm. 1878, utiliza el término integrante como sinónimo de miembros activos, definiéndolos como personas que intervienen activamente en la realización de los objetivos de la organización, contribuyendo a la comisión de los delitos-fin.

organización que se traducen en el «sometimiento» o «subordinación» de aquél a ésta. La «pertenencia», a su juicio, presupone un genuino «acuerdo de voluntades» entre el aspirante y la asociación, razón de la disciplina que el socio acata<sup>696</sup>. En otros términos, la pertenencia no dependería sólo de la expresión de voluntad de una persona de querer ser considerado integrante de una organización criminal, sino también que el colectivo lo acepte como tal. Por ello la participación de una persona en un delito que se enmarca dentro del programa criminal de la organización no necesariamente conlleva a que se convierta en miembro<sup>697</sup>.

En la línea de no conformarse con una interpretación meramente gramatical tanto la Fiscalía General del Estado<sup>698</sup> y autores como *Faraldo Cabana*<sup>699</sup> han planteado para delimitar el alcance del concepto de integración tomar en cuenta la interpretación que hasta ahora ha dado a éste la jurisprudencia, a propósito de las bandas armadas, organizaciones o grupos terrorista, pues antes de la reforma promovida por la LO 5/2010, se contemplaba expresamente en el art. 516.2º, «a los integrantes»<sup>700</sup>. Si bien esta autora hace la prevención de que debe tenerse presente que en el ámbito del terrorismo las soluciones adoptadas están afectadas por la excepcionalidad del sistema penal que lo regula, por lo que no debieran trasladarse acríticamente a los delitos de organización y grupo criminal. No obstante, estimo que precisamente esa excepcionalidad que caracteriza la regulación del terrorismo y la sensibilidad que provoca sus manifestaciones en la sociedad, parece razonable entender que el concepto de integración respecto de las organizaciones criminales no terrorista debe conllevar exigencias menores en cuanto a la aportación concreta y vinculación del individuo al colectivo, por lo cual puede claramente fijarse como piso mínimo o punto de partida.

---

<sup>696</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, p. 250.

<sup>697</sup> GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm.18780.

<sup>698</sup> Circular N° 2 FGE, p. 11.

<sup>699</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 273; GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, pp. 1706-1707; GARCÍA RIVAS, en: ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios a la reforma penal 2010*, pp. 512-513.

<sup>700</sup> «2º) A los integrantes de las citadas organizaciones, la de prisión de seis a doce años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años.»

Si bien hay que tener en cuenta que la jurisprudencia no ha sido uniforme a este respecto<sup>701</sup>, es apreciable una importante tendencia a estimar que para afirmar la pertenencia de un sujeto a un grupo u organización terrorista no basta con «cualquier acto de cooperación para la consumación del delito sin que dada la autonomía de la figura asociativa, se requiera que los actos de cooperación se perfilen como integrantes de las infracciones criminales cuya realización constituye el objeto del grupo»<sup>702</sup>. A partir de ahí *Faraldo* sostiene que no obstante aceptar que como primer paso indagatorio se ha de acudir a revisar la lista de miembros o socios, debe en segundo término demostrarse la contribución efectiva a los fines criminales que constituyen su objetivo, con lo que manifestaría en el sujeto la voluntad probada de acatar y cumplir las decisiones que se adopten dentro de la organización<sup>703</sup>.

En particular en la jurisprudencia vemos que esto aparece patente, por ejemplo, en la STS 8 de junio de 2010, al establecer:

*«los integrantes son miembros activos las personas que intervienen activamente en la realización de las acciones delictivas que constituyen la finalidad de la organización. Pero esta intervención activa no equivale a la autoría de dichos delitos, pues es posible apreciar la pertenencia a la organización como integrante cuando se desempeñan otras funciones diferentes como consecuencia del reparto de cometidos propio de cualquier organización»*

En términos análogos, en STS 603/2010, de 8 de julio de 2010 indica:

*«La pertenencia, de esta forma, supone la integración de manera más o menos definitiva, pero superando la mera presencia o intervención episódica, y sin que signifique necesariamente la participación en los actos violentos característicos de esta clase de delincuencia, pues es posible*

---

<sup>701</sup> En ocasiones la jurisprudencia ha estimado la integración como mera adhesión. Véase CANCIO MELIÁ, *Delitos del terrorismo*, pp. 212 y ss.

<sup>702</sup> A este respecto la STS de 15 de abril de 1993.

<sup>703</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 276-278.

*apreciar la pertenencia a la organización como integrante de la misma cuando se desempeñan otras funciones diferentes como consecuencia del reparto de cometidos propio de cualquier organización, a la que no es ajena la de carácter criminal».*

En esta misma dirección la SAN 1/2015, de 2 de febrero, plantea que:

*«La participación en la organización no se trata, por lo tanto, de una colaboración en actos ejecutados por una organización, sino de que el culpable pertenezca a ella, lo cual implica una relación caracterizada no solo por la presencia de elementos jerárquicos, sino también por otros aspectos más relacionados con la estabilidad o permanencia o con la vocación de participación en otros hechos futuros del mismo grupo, o, al menos, la disponibilidad para ello».*

Respecto a la diferenciación de la integración con la colaboración también se ha sostenido, en STS 23 de diciembre de 2014, que:

*«los integrantes tienen vínculos estables y permanentes con la organización, estando sometidos a su disciplina, a diferencia de los colaboradores que no mantienen este tipo de vínculos, sino una actividad puntual y ocasional».*

Más allá que conforme a lo expuesto aparece de manifiesto que incluso la jurisprudencia ha considerado respecto a las organizaciones terroristas – y a pesar de los prejuicios que ello impone- que la pertenencia no puede ser entendida como mera adhesión y se identificaría más bien con la calidad de miembro activo, estimo que una interpretación respetuosa de la distinción que aparentemente pretendió trazar el legislador, pasa por entender que la participación activa a la que alude el nuevo tipo penal no coincide con el concepto de miembro activo previsto en la regulación de la asociación ilícita, antes analizado. Se trataría de un concepto más restringido que abarcaría únicamente a los miembros que ejecutan materialmente los delitos que constituyen el objeto primordial de la organización criminal. Así los miembros que contribuyen a la asociación de otro modo,



manifestando en todo caso su disposición permanente a colaborar con las actividades de la misma, quedan comprendido dentro de quienes forman parte de ella. En cambio, quienes simplemente se acercaron a la organización delictiva manifestando con su actuar una mera adhesión ideológica, sin contribuir de forma sustantiva, quedan excluido del alcance del tipo<sup>704</sup>. Si bien ello no salvaría la crítica que acusa una situación de desproporcionalidad, debe tenerse que en cualquier caso al miembro que ejecuta el delito-fin, le corresponderá, en principio, también la pena prevista para dicho delito. La crítica, sin embargo, subsistiría en relación al colaborador que en la regulación de la figura de la organización criminal también se le asigna la misma pena.

### 2.2.2. Favorecimiento o colaboración externa

A propósito de la asociación (ilícita) para delinquir, el art. 518 sanciona a «los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante, favorezcan la fundación, organización o actividad de las asociaciones comprendidas».

Desde la doctrina se ha reparado en el hecho de que el art.518 contiene en una figura autónoma materialmente una modalidad de participación<sup>705</sup>, pues se refiere conductas que podrían ser calificables de acuerdo a las normas generales como complicidad.

La conducta de favorecer o colaborar, en principio, se ha entendido que presupone que el sujeto que la realiza no está integrado en la asociación<sup>706</sup>. Se trataría de comportamientos externos a los relacionados con las actividades de la asociación, y en la medida que se exige que los actos de colaboración sean

---

<sup>704</sup> En el mismo sentido LLOBET ANGLÍ, en: SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo CP*, pp. 681.

<sup>705</sup> CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*, p. 1294. En el mismo sentido, REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN, *ComCP PE II*, p. 2452.

<sup>706</sup> GARCÍA PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 271-272; REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN, *ComCP PE II*, p. 2453; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*, p. 1801; RODRÍGUEZ YAGÜE, en: ARROYO ZAPATERO et al., *ComCP*, p. 1024. Para ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, p. 277, los colaboradores son personas que no integran la asociación, pero que realizan acciones necesarias para su sustento y mantenimiento.

relevantes, implica que no pueden limitarse a los simples actos de adhesión, de satisfacción de cuotas o incluso a las pequeñas aportaciones a las llamadas cajas de resistencia<sup>707</sup>. Para algunos este entendimiento plantea que se puede dar la paradoja, si se maneja un concepto exigente de miembro activo, que quien se limita a cotizar en la asociación no sea sancionado, y quien efectúa el mismo aporte pero sin pertenecer a la asociación se le sancione como colaborador económico<sup>708</sup>. Frente a esta posibilidad un sector plantea que debe incluirse también en el concepto de colaborador al denominado miembro pasivo, cuando realice conductas que favorecen de manera ocasional a la asociación<sup>709</sup>. De otro lado, se ha dicho que conducta de colaboración punible es la que configuraría una complicidad primaria, en cuanto se traduzca en una colaboración indispensable para la fundación, organización o desarrollar las actividades de la asociación<sup>710</sup>.

Por otra parte, es difícil encontrar fallos en los que la jurisprudencia haya sancionado a colaboradores de asociaciones para delinquir propiamente tales - situación diversa es respecto de las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, que en cualquier caso no se les aplicaba el art. 518, sino el art.576-, pues la persecución penal se ha dirigido exclusivamente contra los miembros de la asociación.

Por ello, puede también aquí revisarse la jurisprudencia de la colaboración en relación a bandas armadas, organizaciones y grupos terroristas.

Por una parte, hay una línea jurisprudencia que ve en la colaboración una simple conducta de complicidad. En este sentido, por ejemplo, la STS de 29 de mayo de 2003 establece:

«la pertenencia, supone por sí misma una prestación de algún tipo de servicio para los fines de la banda, ya en el campo ideológico, económico,

---

<sup>707</sup> REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN, *ComCP PE II*, p. 2452; BESIO, en: CORCOY BIDASOLO, *MPPE*, p. 854.

<sup>708</sup> MANZANARES SAMANIEGO, *Temas Penales* 1982, p. 149.

<sup>709</sup> BRANDARIZ GARCÍA, en: ÁLVAREZ GARCÍA, *La adecuación del derecho penal español*, p.726 (nota 5); FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 260.

<sup>710</sup> GUZMÁN DÁLBORA, en: *RDPCr* 2 (1998), p.196.

logístico, de aprovisionamiento o de ejecución de objetivos de mayor intensidad que las conductas de colaboración previstas en el art. 576 del Cp que define comportamientos propios de complicidad, por lo tanto de naturaleza periférica en el marco de la actividad de las bandas terroristas, y que constituyen un auxilio o preparación de otro comportamiento”

A mi juicio, la conducta de favorecimiento o colaboración incriminada en el art. 518 claramente debe tener cierta trascendencia para la fundación, organización o actividad de la asociación, pero parece excesivo pretender exigir que sea indispensable para aquellas actividades, por lo que estimo más adecuada una interpretación como la planteada por *Rebollo Vargas*, en el sentido de que el calificativo de relevante debe tomarse en un sentido negativo, de manera de excluirse ciertas conductas que no prestan una ayuda trascendente para la fundación, organización o el desarrollo de las actividades de la asociación.

Sin embargo, nos encontramos que en la regulación de la organización criminal, el art. 570.1. bis al establecer los comportamientos punibles sólo alude a los que «*cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma*[organización criminal]».

A pesar de que no contemplar expresamente la exigencia de que se trate de una cooperación «relevante» –en contraste al art. 518 que si lo requiere respecto de la asociación ilícita para delinquir en términos explícitos- un importante sector de la doctrina<sup>711</sup> entiende que debe tener tal significación. Incluiría la cooperación necesaria o complicidad para la comisión de un delito planificado por la organización si comenzará su ejecución<sup>712</sup>.

Por otra parte, se destaca la necesidad de que quién realiza actos de colaboración con la organización criminal, conozca la finalidad de ésta<sup>713</sup>. Sin

---

<sup>711</sup> BESIO, en: CORCOY BIDASOLO, *MPPE*, p. 846.

<sup>712</sup> GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm. 18780. En términos cercanos MARTELL PÉREZ-ALCALDE/QUINTERO GARCÍA, en: QUINTERO OLIVARES, *La reforma Penal de 2010*, p. 363. sostienen que colaborar de cualquier modo debe entenderse referido a la actividad ilícita o a actos directamente conectados con la misma,

<sup>713</sup> GARCÍA RIVAS, en: ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios a la reforma penal 2010*, p. 513.

embargo, a pesar de dicho conocimiento se ha cuestionado que toda aportación relevante que preste un no-miembro debe entenderse subsumible en el tipo penal de colaboración.

Un sector de la doctrina ha reparado en la posibilidad de excluir del tipo de colaboración a quienes si bien realizan actividades que favorecen al funcionamiento de la organización y son realizan conocimiento de la finalidad delictiva de ésta, constituyen actos cotidianos de escasa trascendencia, los cuales se han denominados en la doctrina «conductas neutrales»<sup>714</sup>, como es el caso de quién provee de avituallamiento a la organización<sup>715</sup>.

Alguna autora ha sostenido que las conductas neutrales devienen en ilícitas cuando se trata de una contribución relevante a la estructura de la organización<sup>716</sup>. Sin embargo, si dicha colaboración es irrelevante que excluida no en atención a que sea una conducta neutral, sino porque no cumple el requisito mínimo del tipo de colaboración.

Por otro lado, la calificación de «neutral» se atribuye a una conducta que se estima irrelevante penalmente, pues su realización corresponde al desempeño de un rol o función específica que tiene el agente en la sociedad. Se realiza esa acción por el sujeto cotidianamente sin el propósito de actuar de forma antijurídica. Qué de la realización de dicha conducta se derive materialmente una aportación o favorecimiento para la organización criminal es un dato contingente no necesariamente expresivo de una acto que sea objetivamente imputable al tipo penal por no tener un significado delictivo.

---

<sup>714</sup> GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1705; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 287-292. Por su parte, sostiene que muchas de las denominadas conductas neutrales son claramente atípicas desde la perspectiva del tipo objetivo y otras desde la del tipo subjetivo, dado que el sujeto que las realiza actúa sin dolo.

<sup>715</sup> Ejemplo dado por MARTELL PÉREZ-ALCALDE/QUINTERO GARCÍA, en: QUINTERO OLIVARES, *La reforma Penal de 2010*, p. 363, quienes estiman que esta posibilidad de exclusión de esta clase de conductas se deriva del principio de ofensividad, dado que piensan en sujetos cuya colaboración queda al margen y sin conexión con la actividad delictiva.

<sup>716</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, p. 277, quién sigue en este punto a ALEO, *Criminalità transnazionale e definizione della criminalità organizzata: il requisito dell'organizzazione*, p. 14.

Una de las explicaciones dadas a este respecto es que dicha conducta neutral queda abarcada por la prohibición de regreso, entendida como filtro restrictivo en la teoría de la imputación objetiva del comportamiento, como lo plantea especialmente *Jakobs*<sup>717</sup>. Para dicho autor en esos casos sólo hay una participación aparente, pues la conducta del sujeto que realiza un acto estereotipado carece de significación delictiva. La conducta neutral sólo adquiere un carácter delictivo cuando se presenta una instrumentalización del rol por parte del sujeto que lo detenta<sup>718</sup>. Podría ocurrir esto cuando el sujeto a pesar de ser contable titulado, nunca ha ejercido, y comienza a ejercer para confeccionar balances falsos que permiten mantener a la organización criminal fuera de los ojos de la autoridad. Por supuesto, cuando esa actividad no pueda ser interpretada como una manifestación de su pertenencia en la organización delictiva, reconocida como tal por la misma.

### ***2.3. Irrelevancia del cargo en el grupo criminal***

Al revisar las conductas sancionadas respecto al grupo criminal en el art. 570 ter, lo primero que llama la atención es que contempla un catálogo notoriamente restringido en relación al previsto tanto respecto la asociación para delinquir como de la organización criminal. Pero lo que puede parecer aún más sorprendente es la circunstancia de que sólo se prevea un único grupo de comportamientos típicos, contemplándose para todos ellos la misma pena. Estos son: *constituir, financiar e integrar* el grupo criminal.

Una explicación a esta contrastante situación, puede plantearse en términos de que en el grupo criminal, dado que su configuración no exige un reparto de tareas o funciones ni que la agrupación tenga un carácter estable o por tiempo indefinido, la estructura organizativa que presentan –si es que puede denominarse de tal modo- será habitualmente horizontal: carecen de un líder, por lo que todos

---

<sup>717</sup> JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho penal*, pp. 145-172. JAKOBS, *Estudios*, pp.241-270; JAKOBS, *PG*, 7/59-71, 24/13-21. También considera la prohibición de regreso como un criterio que elimina la imputación objetiva del comportamiento al tipo FRISCH, *Estudios sobre imputación objetiva*, pp. 93 y ss.

<sup>718</sup> PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, p.349 y ss

son soldados. O entender que la relevancia de los dirigentes sólo es apreciable en colectivos estables como es la organización criminal<sup>719</sup>. Sin embargo, como podría darse el caso que alguno de quienes concurren a su constitución, tras ello no asuma propiamente la condición de miembro, se lo prevé expresamente, si bien hay quienes cuestionan su incriminación en tal caso<sup>720</sup>. En tanto al financista, que podría ser entendido como un mero colaborador económico externo, se lo incluye en el mismo grupo en consideración a mantener el esquema –ahora sí– de incriminación previsto respecto de la organización criminal, que como hemos visto, comprende en el segundo grupo a los miembros y a los colaboradores, que si bien, en aquella otra figura, no se restringe a la colaboración económica.

Ahora bien, dado que también en el grupo criminal quedará comprendido aquella agrupación de tres o más personas que aunque no tiene carácter permanente o estable, presenta un reparto de tareas y funciones, puede presentar por ello una estructura jerárquica básica, se ha sostenido que en tal supuesto el tribunal deberá tomar en consideración el cargo en la determinación concreta de la pena<sup>721</sup>. No obstante,

#### ***2.4. Tipo subjetivo de los intervinientes en la asociación u organización***

Tanto en el contexto de la asociación para delinquir del art. 515.1 como de la organización y del grupo criminal de los arts. 570 bis y 570 ter, resulta insuficiente que una persona cumpla objetivamente con los tipos penales analizados, sino se acredita la concurrencia de dolo en su actuar, dado que no se prevén modalidades imprudentes.

##### ***2.4.1. Dolo del que funda, participa o colabora***

Sin perjuicio de que puede considerarse que la detentación objetiva de la condición de fundador, directivo, presidente o miembro activo, presupone la

---

<sup>719</sup> GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm. 18814.

<sup>720</sup> SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVA, *Sistema PE*, pp. 1205-1206,

<sup>721</sup> GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1707.

conurrencia de dolo en la persona que presenta dicha condición, la jurisprudencia ha efectuado una enumeración de requisitos que deben verificarse para estimar que en determinado miembro concurre el dolo exigido por el tipo.

En este sentido la SAP de Madrid (Secc. 4ª) 72/2007, señala:

*«En cuanto al elemento intelectual del dolo, exige tres requisitos: 1) el sujeto ha de ser consciente de su condición de miembro de una asociación; 2) debe saber que dicha asociación, a los efectos ahora examinados, utiliza medios o tiene fines violentos; y 3) ha de ser consciente de la ilicitud de su conducta, que el ordenamiento penal prohíbe la misma. Respecto al elemento volitivo del dolo, éste no ha de abarcar más que la ilicitud programática de los fines de la asociación o del empleo de medios violentos para tales fines, no la de los actos concretos ejecutados por sus miembros en la puesta en práctica del programa asociativo. Por lo tanto, actúa dolosamente, quien adquiere la condición de miembro de la asociación, sabiendo que ésta asociación persigue metas prohibidas o metas permitidas utilizando medios prohibidos».*

En la doctrina *García-Pablos de Molina* había acuñado la configuración del dolo en los mismos términos indicados en la sentencia citada, construcción que me parece elemental y difícilmente rebatible, y que comparto plenamente. En tanto *García del Blanco* estima que la exigencia de dolo implica que el sujeto que realiza la acción descrita debe actuar a sabiendas del carácter ilícito de la asociación –su finalidad delictiva- y con la intención específica de que los actos constituyan medios para el logro de los fines de la asociación<sup>722</sup>. En mi opinión el dolo en este caso requiere que el miembro o colaborador realice las conductas típicas conociendo la finalidad delictiva concreta de la asociación y por supuesto, voluntariamente –sino, no habría una conducta relevante para el Derecho-, pero no

---

<sup>722</sup> GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm. 18789. En sentido similar LLOBET ANGLÍ, en: SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo CP*, pp. 691-692, entiende que para estimar que concurrió dolo en los miembros o colaboradores es necesario demostrar que fueron conscientes que estaban favoreciendo la comisión de delitos por parte de una organización criminal, es decir, que forman parte de ésta o le prestan su ayuda; en definitiva, que colaboran con ella. En cuanto al favorecedor FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 264, entiende que éste debe saber que contribuye con su aportación y, al tiempo, favorece la comisión del hecho principal, que es el de asociación ilícita.

debiera considerarse un requisito que tenga la intención en los términos que menciona esta autora, pues como han señalado algunos autores respecto de la asociación para delinquir, no requeriría tal voluntad a diferencia de la conspiración.

Ahora bien, la circunstancia de que el límite mínimo de punibilidad haya quedado en el miembro activo, y que para la jurisprudencia y doctrina mayoritaria la conducta incriminada a su respecto implique una participación que contribuya sustancialmente a llevar a efecto la finalidad delictiva de la asociación, esto hace que sea difícil imaginar un supuesto en que afirmándose la concurriendo la faz objetiva del tipo respecto de un sujeto pueda descartarse la concurrencia de dolo en su actuar.

#### *2.4.2. Error sobre la naturaleza de los delitos fin*

Si se tiene presente que en los tipos penales relativos a las organizaciones y grupos criminales se contempla una agravación de la pena en los supuestos en que el colectivo tenga por objeto la comisión de delitos contra determinados bienes jurídicos, se suscita de manera específica la eventual apreciación de un error respecto de la naturaleza de los delitos-fin. En este contexto *Martell Pérez-Alcalde* y *Quintero García* consideran que la mayor complejidad puede plantearse respecto de aquellos constituyentes o promotores que tras promover o constituir una organización que tenía por objeto la comisión de delitos leves o menos graves, ésta evoluciona a la ejecución de delitos graves, sin haber tenido participación en ello<sup>723</sup>. Dicha situación efectivamente parece ser problemática, pero creo que la solución es en principio sancionarlo con la pena que le corresponde en consideración a la naturaleza o gravedad de los delitos que inicialmente eran objeto de la organización, salvo que se pueda probar que dicho fundador o promotor siguió vinculado a la organización y tuvo incidencia en la decisión de incluir delitos más graves en el plan criminal de la organización.

---

<sup>723</sup> MARTELL PÉREZ-ALCALDE/QUINTERO GARCÍA, en: QUINTERO OLIVARES, *La reforma Penal de 2010*, p. 363.



### 3. RECAPITULACIÓN

Las tipos penales propiamente tales son aquellas que determinan las conductas punibles respecto de los miembros y colaboradores.

Es posible distinguir entre delitos de intervención en posición directiva en una organización criminal y delitos de intervención sin posición directiva en una organización criminal, contemplándose penas más graves respecto de los primeros, lo que se justifica por la importancia de la función o cargo que desempeñan en la organización, como son las de ser fundador, presidente, directivo o quién constituye, promueve, organiza, coordina o dirige.

En el segundo nivel se contemplan al miembro activo, a quienes participan activamente en la organización, formaren parte ella, cooperen económicamente o de cualquier otro modo.

Surge entonces la cuestión si la referencia a formar parte de la organización, como alternativa a la de participar activamente, implica establecer como conducta punible la mera pertenencia formal, un miembro no activo.

A este respecto comparto la interpretación que sostiene que quién no participa activamente en la organización criminal no puede ser considerado miembro de la misma, alguien que en definitiva la integre. Por lo demás, ello es coherente con mi apreciación de que, en primer término, la incriminación en la figura tratada se construye en atención a la existencia de un injusto sistémico, pues sólo en relación a quién participa activamente en la organización se justifica la transferencia del injusto sistémico.

Por otro lado, me parece que los colaboradores externos no deberían haber sido incluidos en esta incriminación autónoma, dado que no se justificaría, en principio, la transferencia del injusto sistémico a ellos. Pero atendido que el legislador ha tomado esta opción, creo que debe exigírseles una actuación muy similar al del miembro, no bastando con contribuya de cualquier modo a la realización de la actividad delictiva, sino de forma determinante para que la organización pueda cumplir con su plan delictivo.







## **CAPÍTULO VII**

### **CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y CONCURSOS**

#### **1. INTRODUCCIÓN**

Según se ha podido apreciar a lo largo de esta investigación estructuralmente la asociación para delinquir del art. 515.1 coincide en lo esencial con la organización criminal del art. 570 bis, identificándose además casi la totalidad de las conductas punibles respecto de ambas. No obstante ello, el régimen de consecuencias jurídicas aplicable a sus miembros y colaboradores no coincide.

Respecto de los que intervienen como miembros o colaboradores de una organización criminal se contemplan, en principio, penas más severas que respecto de los que intervienen como miembros o colaboradores de una asociación para delinquir<sup>724</sup>; en la regulación de esta última no se toma en cuenta la gravedad de los delitos que tiene por objeto ni la naturaleza de los bienes jurídicos que se ven afectados por la ejecución de los mismos, circunstancias que son consideradas en la regulación de la organización criminal; dónde además se prevé como agravantes específicas: que esté integrada por un elevado número de miembros, disponga de armamento o instrumentos peligrosos; o de medios tecnológicos de comunicación o transportes avanzados que faciliten la ejecución de delitos o la impunidad de sus responsables. Todas circunstancias que tampoco se tienen en cuenta en la determinación de las penas aplicables a los miembros y colaboradores de una asociación para delinquir.

Asimismo, constituye un factor diferenciador del régimen previsto para los

---

<sup>724</sup> Para los que promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal se prevé la pena de prisión de cuatro a ocho años cuando tenga por objeto ésta la comisión de delitos graves, y para los que participaren activamente, la integren o colaboraren con ella, la pena de prisión de dos a cinco años, en el mismo caso; en cambio, para los fundadores, presidentes y directores de una asociación para delinquir, se prevé la pena de prisión de dos a cuatro años y para los miembros activos, de uno a tres años, con independencia de la gravedad de los delitos que tuviese por finalidad.

miembros y colaboradores de una organización criminal, el hecho de que contempla una pena de inhabilitación para todas aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización criminal o con su actuación en el seno de la misma, inhabilitación que se aplica con un plazo que puede llegar a ser veinte años superior a la pena privativa de libertad que corresponde al miembro o colaborador. En cambio, en el contexto de la asociación para delinquir, se prevé sólo una pena de inhabilitación para cargos y empleos públicos para los fundadores, presidentes y directores, cuya duración máxima no supera los doce años.

Pera además, cabe reparar que sólo respecto de los miembros o colaboradores de una organización criminal se contempla específicamente una atenuante especial en caso de que abandonen voluntariamente sus actividades y colaboren con los órganos de persecución penal para desarticular la organización y evitar que cometa nuevos delitos; sin perjuicio de que a los miembros y colaboradores de la asociación para delinquir pueda en tal supuesto reconocérseles la atenuante genérica de colaboración con la justicia cuando se den los presupuestos previstos en el art. 21.4<sup>725</sup>.o, en su defecto, la atenuante analógica del art. 21.7.

En vista a esta divergencia en el tratamiento punitivo se hace indispensable fijar un criterio delimitador para la aplicación de los tipos penales contemplados respecto de la asociación para delinquir y de la organización criminal, en la medida que, por lo dicho, se presentaría un concurso aparente de leyes. Si bien el art. 570 quáter parece haberse hecho cargo de ello al disponer la aplicación de la regla prevista en el núm. 4º del art. 8, esto es, el principio de alternatividad, esta solución puede cuestionarse.

Por otro lado, algunos años antes de la entrada en vigencia del CP de 1995 apareció otra problemática concursal a consecuencia de la previsión de tipos agravados por pertenencia del autor a una organización criminal que tiene por

---

<sup>725</sup> «4.ª La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades».

objeto la comisión de ciertos delitos. Si bien en un principio sólo se previó un tipo agravado en tales términos a propósito de los delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales, posteriormente se han ido sumando progresivamente tipos agravados análogos en otras figuras delictivas, llegando en la actualidad a superar la decena<sup>726</sup>. Dentro de ello algunos son aplicable también cuando el autor pertenece a un grupo criminal y en otros simplemente se establece que se aplican cuando el delito se comete en el seno o en el marco de una organización o grupo criminal.

Finalmente, es de destacar que tradicionalmente ha sido discutida la relación concursal que se presenta entre los tipos de pertenencia a la asociación ilícita para delinquir y los delitos que comenten sus miembros ejecutando el plan criminal de aquella. Esta problemática claramente también es trasladable a la relación entre estos delitos-fin y los actuales tipos de pertenencia a organizaciones y grupos criminales.

En lo que sigue se abordará todas las situaciones concursales indicadas, exponiendo las diversas soluciones planteadas en la doctrina y jurisprudencia.

---

<sup>726</sup> Vid. cap. I.7.

## 2. CONCURSOS ENTRE ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR, ORGANIZACIÓN CRIMINAL Y GRUPO CRIMINAL

Mayoritariamente la doctrina ha reconocido una coincidencia de la organización criminal del art. 570 bis con la asociación para delinquir del art. 515, los elementos entendido la medida que comprenderían los mismos requisitos o elementos<sup>727</sup>. En tal sentido se presentaría entre ambas figuras un concurso aparente de leyes, situación de la cual parece haber sido consciente el legislador en la medida que al final del ap. 2º del art. 570 quáter, prescribió: «En todo caso, cuando las conductas previstas en dichos artículos estuvieren comprendidas en otro precepto de este Código, será de aplicación lo dispuesto en la regla 4.ª del artículo 8». Regla que en concreto señala: «En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor». Un sector ha interpretado que rige en consecuencia el principio de alternatividad, por sobre los principios de especialidad, subsidiariedad y consunción, que son los criterios previstos en los numerales anteriores del art. 8. Por tanto, se sostiene, deberá analizarse en el caso concreto cual de ambas figuras prevé la imposición de una pena mayor, lo que decidiría su aplicación<sup>728</sup>.

Si embargo, algunos autores efectúan otra lectura de la regla concursal prevista en el art. 570 quáter, entendiendo que son aplicables, como en cualquier otro ámbito delictivo, todos los criterios de solución de concurso aparente de leyes penales<sup>729</sup>.

Un sector considera que existe la posibilidad de diferenciar entre la

---

<sup>727</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 356, estima que el contenido de los tipos penales coincide completamente sin que pueda afirmarse la existencia de relaciones de especialidad, subsidiariedad o consunción entre ellos. En el mismo sentido LAMARCA PÉREZ, en: IDEM, *Delitos y faltas*, p. 804; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVA, *Sistema PE*, p. 1200; GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 17011.

<sup>728</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*<sup>20</sup>, p. 768; SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAÍLLO, *PE*<sup>16</sup>, p. 1067.

<sup>729</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 355-356; y GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 17011.



asociación para delinquir y la organización criminal, en tanto estiman que protegen bienes jurídicos distintos: la primera, el correcto ejercicio del derecho constitucional de asociación; y la segunda, el orden público. En dicha apreciación, parecen tomar en consideración lo señalado por el legislador reformista en el preámbulo de la LO 5/2010, cuando insinúa que en el ámbito del art. 515.1 son subsumible asociaciones formalmente constituidas como tales y en el ámbito del art. 570 bis, meras asociaciones de personas de hecho orientadas a delinquir<sup>730-731</sup>. Esta solución parece asumir la SAP de Palma de Mallorca (secc. 1ª) 73/2013, de 26 de julio, dónde se condenó por los tipos penales previsto para la asociación para delinquir a un grupo de personas que crearon y utilizaron varias sociedades para cometer, entre otros, delitos de malversación de caudales públicos y cohecho.

---

<sup>730</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1795, BESIO, en: CORCOY BIDASOLO, *MPPE*, p. 844; LLOBET ANGLÍ, en: SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo CP*, pp. 692-693, sin embargo esta última autora matiza sosteniendo: «la distinción reside en la apariencia de legalidad que presenta una asociación ilícita, a diferencia de una organización criminal, que carece de forma o apariencia jurídica alguna, o está dotada de tal apariencia con el exclusivo propósito de ocultar su actividad y buscar su impunidad. En definitiva, pues, las organizaciones criminales son agrupaciones de naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva, mientras que las asociaciones ilícitas realizan, junto a las actividades ilícitas, otras de naturaleza lícita».

<sup>731</sup> En este sentido TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6II</sup>, p.1538, quien expresa: «A la vista de lo dispuesto en el art. 570 bis y de los antecedentes señalados, la diferencia estaría en que la asociación ilícita requiere, además de la nota de estabilidad y permanencia, propias también de la organización criminal, una mínima estructura sociativa y una apariencia formal que permita confundirla con las asociaciones que participan normalmente en la vida social. La afectación que este último elemento puede tener en la vida social democrática justificaría su diferente ubicación sistemática y el suplemento punitivo que, cuanto menos, supone, en comparación con las penas de la organización y grupo criminales, la imposición de la inhabilitación especial para empleo o cargo público, haciendo abstracción, por supuesto, de la insuficiente diferenciación punitiva entre las infracciones comentadas». En la misma dirección SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP*<sup>2</sup>, p. 1800, sostiene: «Con respecto a las relaciones concursales -estamos ante un concurso de normas- con las figuras de los arts. 570 bis, 570 ter y 571 hemos indicado ya que la figura del art. 515 debe entenderse reservada a las asociaciones constituidas formalmente como tales, criterio que permitiría delimitar el ámbito específico de cada figura cuando se suscite una cuestión de concurso de normas. No obstante, el art.570 quáter, con disposiciones comunes para las organizaciones y grupos criminales, incluye una norma concursal en el num. 2 parr. 2º que remite a la aplicación del art. 8-4ª CP (principio de alternatividad), en defecto de la aplicación de otros principios del concurso de normas, como el de especialidad. A nuestro juicio, al menos las asociaciones ilícitas de los nums. 3 a 5 deben considerarse normas especiales». GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, nm. 18792 en la misma dirección plantea que la única posibilidad de diferenciación radica en la apariencia de legalidad.

Sin embargo, esta interpretación ha sido rechazada con razón por un importante sector, en primer término, considerando que el art. 515.1 no exige esa apariencia jurídica a las asociaciones para ser típicas, y en segundo término, en la medida que no tiene sentido que a los miembros de una organización por revestir a esta de legalidad, se vea premiada, en relación a otra que no procuro esa apariencia<sup>732</sup>.

Otro sector de la doctrina<sup>733</sup> ha intentado fundar criterios de especialidad en favor del tipo penal del art. 515, si bien limitados. A modo de ejemplo, se ha señalado como regla general que cuando la asociación tenga como único fin la consecución de los delitos enumerados en los numerales 2, 3 y 4 del art. 515, el tipo allí contenido debe aplicarse por especialidad, por sobre el tipo de organización criminal, solución que me parece también improcedente, dada la tales supuestos sería reconducibles a la asociación para delinquir, y por ello, abarcable de igual modo por el art. 570 bis.

Por último, otros plantean que el art. 515 es desplazado completamente cuando se trata de asociaciones que desde un principio pretendían cometer delitos, pero no así cuando la voluntad delictiva es sobreviniente. Cuando esto último sucede el art. 515.1 prefiere al del art. 570 bis, aun cuando la pena sea inferior<sup>734</sup>. Interpretación que también resulta rechazable considerando que el art. 570 abarca sin duda igualmente a las organizaciones que devienen en delictivas con posterioridad a su constitución<sup>735</sup>, interpretación que se planteaba, como se ha visto, la asociación para delinquir antes de expresar en el precepto específicamente

---

<sup>732</sup> SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVA, *Sistema PE*, pp. 1194-1195 GONZÁLEZ RUS, *Anales* (2012), p. 29;

<sup>733</sup> GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1711; SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAÍLLO, *PE*<sup>16</sup>, p. 1063-1064, si bien sostiene que en algún caso –que no especifica– deberá recurrirse al principio de alternatividad.

<sup>734</sup> GARCÍA RIVAS, en: ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios a la reforma penal* 2010, p. 518; LAMARCA PÉREZ, en: IDEM, *Delitos y faltas*, p. 806.

<sup>735</sup> SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVA, *Sistema PE*, pp. 1195.

dicha modalidad<sup>736</sup>.

Ahora bien, llama la atención que al incluirse dentro del objeto de las organizaciones criminales los delitos leves, antes faltas, seguir el criterio o principio de alternatividad, conlleva que respecto de los meros miembros y colaboradores, no se podrían imponer en principio las penas previstas en el art. 570 bis<sup>737</sup>, pues son éstas menor en comparación a la prevista en el art. 517.2<sup>738</sup> para los miembros y colaboradores de la asociación para delinquir, salvo que estos delitos leves afecten bien jurídicos personalísimos, o sean aplicable las circunstancias agravantes que dicen relación con características del colectivo.

En lo que respecta al grupo criminal, no entra en ningún caso en relación concursal con la asociación para delinquir ni con la organización criminal, pues como hemos visto el art. 570 ter incluye en la definición del grupo criminal un requisito negativo: no cumplirse alguno de las exigencias para configurar una organización criminal o una asociación para delinquir. De esta forma, éstas figuras se excluyen mutuamente con el de grupo criminal<sup>739</sup>. En otros términos, el grupo criminal sólo puede configurarse cuando falta alguna exigencia para apreciar una organización criminal o asociación para delinquir.

---

<sup>736</sup> Vid. cap. I.5.2.2.

<sup>737</sup> prisión de uno a tres años

<sup>738</sup> uno a tres años

<sup>739</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 113; GONZÁLEZ RUS, *Anales* (2012), p. 36.

### 3. CONCURSOS ENTRE LOS DELITOS DE ORGANIZACIÓN O ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR Y LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS MIEMBROS EN EJECUCIÓN DE LA FINALIDAD CRIMINAL

La segunda situación concursal que se plantea se presenta cuando los miembros o colaboradores de la asociación delictiva u organización criminal ejecutan los delitos que constituyen el objeto del colectivo. Al respecto la doctrina mayoritariamente considera que se presenta un concurso de estos delitos con el delito autónomo asociativo<sup>740</sup>.

Sobre si se trata de un concurso real, ideal o medial, la doctrina se encuentra dividida. Incluso un sector omite pronunciarse acerca de la específica naturaleza del concurso que se produce en este tipo de situaciones<sup>741</sup>

De los que se pronuncian, algunos autores aprecian un concurso real<sup>742</sup>, interpretación que es además asumida por la jurisprudencia<sup>743</sup>.

---

<sup>740</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 353-355; TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP<sup>6</sup>II*, p.1539; MUÑOZ CONDE, *PE<sup>20</sup>*, pp. 769 -770; ESCUCHURI AISA, *RDPP* 37/2015, pp. 160-161; GARCÍA DEL BLANCO, en: MOLINA FERNÁNDEZ, *Memento práctico penal 2016*, pp. 18851-18852; SERRANO GÓMEZ/ SERRANO MAÍLLO, *PE<sup>16</sup>*, p. 979; FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, pp. 358-359, quién no obstante precisa que ello siempre que el delito cometido no pueda considerarse inherente al mantenimiento de la organización, hipótesis en la cual no se deberá sancionar por dicho delito, sino que solamente por el de organización.

<sup>741</sup> MUÑOZ CONDE, *PE<sup>20</sup>*, p. 770; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, en: GÓMEZ TOMILLO, *ComCP<sup>2</sup>*, p. 1800, GONZÁLEZ RUS, *Anales* (2012), p. 32; ESCUCHURI AISA, *RDPP* 37/2015, pp. 160-161; REBOLLO VARGAS, en: CÓRDOBA RODA/ GARCÍA ARÁN, *ComCP II*, p. 2444 y LAMARCA PÉREZ, en: EADEM, *Delitos y faltas*, p. 804.

<sup>742</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas*, pp. 354-355; CHOCLÁN MONTALVO, *La organización criminal*, pp. 31-32; NIETO MARTÍN, en: GÓMEZ RIVERO, *Nociones PE*, p. 938; TAMARIT SUMALLA, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP<sup>6</sup>II*, p.1539, si bien precisa que se trata de un concurso medial, siendo de aplicación por ello la regla prevista en el art. 77.1. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, en: SERRANO GÓMEZ ET AL, *Curso PE*, p. 801; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en: MORILLAS CUEVA, *Sistema PE*, p. 1201. Desde una perspectiva de análisis del injusto de la organización criminal con independencia de la regulación positiva plantea la apreciación de concurso real ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, pp. 253, 261,

<sup>743</sup> Entre otras, las STS 326/2010, de 13 de abril, 1121/2010, de 17 de noviembre, 109/2012, de 14 de febrero.

Otros en cambio, estiman que se presenta un concurso ideal<sup>744</sup>. Ello sin perjuicio de que también hay quien plantea que en el supuesto en la comisión de delitos debe ser apreciado como su forma de participación en la organización, por lo que debe apreciarse un concurso aparente<sup>745</sup>.

Finalmente, cabe destacar la posición de *Faraldo Cabana*, quién indica que la apreciación de un concurso real o ideal dependerá de las circunstancias concretas del caso: si existe una permanencia, una unidad de hecho –al menos parcial-, se configurara un concurso ideal, y en caso contrario, un concurso real<sup>746</sup>.

---

<sup>744</sup> SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAÍLLO, *PE*<sup>16</sup>, p. 979, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *EPCr* (2014), p. 528.

<sup>745</sup> LLOBET ANGLÍ, en: SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo CP*, p. 687, en cambio, estima que en tales casos se configura un concurso de norma a resolver por el principio de alternatividad.

<sup>746</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 360 y 361.

#### 4. CONCURSOS ENTRE LOS DELITOS DE ORGANIZACIÓN Y LOS DELITOS QUE TIENEN TIPOS AGRAVADOS POR PERTENENCIA

Recordemos que el legislador español progresivamente ha ido incorporando tipos agravados por cometer un determinado delito perteneciendo a una organización, asociación o grupo criminal, o que se ejecute en el marco o seno de los mismos<sup>747</sup>.

Como hace presente *Escuchuri*: «En el ámbito del Derecho penal material el castigo de comportamientos vinculados a la delincuencia organizada se suele afrontar a través de tres vías: mediante la tipificación de los delitos más característicos de esta forma de criminalidad; con la introducción en una serie de delitos de agravaciones por «organización»; o recurriendo a los delitos de pertenencia a una asociación para delinquir o a tipos de pertenencia a organización criminal»<sup>748</sup>. Luego, el autor afirma que el legislador español «sigue la tendencia, ya iniciada en el 2003 y ampliada en la reforma de 2010, de incluir previsiones específicas que determinan la imposición de una pena mayor cuando ciertas conductas delictivas castigadas en la parte especial se realizan por quienes pertenecen a una «organización o asociación»<sup>749</sup>.

¿Qué ocurre con las relaciones concursales cuando el delito cometido por los miembros de la organización criminal presenta un tipo agravado por la pertenencia a una organización?

La doctrina mayoritaria expresa que se debe preferir un concurso aparente de leyes penales, en el entendimiento que optar por un concurso de delitos supondría una infracción al *non bis in idem*<sup>750</sup>. Para un sector, dada la regla

---

<sup>747</sup> Vid. cap. I.5.

<sup>748</sup> ESCUCHURI AISA, *RDPP* 37/2015, p. 167.

<sup>749</sup> ESCUCHURI AISA, *RDPP* 37/2015, p. 167.

<sup>750</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p.365; GONZÁLEZ RUS, *Anales* (2012), p. 37. GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *ComCP*<sup>6</sup> II, p. 1712, sostiene: «es evidente que de todas las soluciones posibles, la única no admisible es la del concurso de delitos entre el tipo cualificado y los delitos tipificados en los arts. 570 bis o 570 ter,

concursal del art. 570 quáter, se deberá recurrir a al tipo penal agravado solamente en el supuesto que prevea una pena mayor a la pena resultante del concurso del tipo básico del delito que se comete con el delito previsto en el art. 570 bis<sup>751</sup>.

Así lo ha entendido mayoritariamente también la jurisprudencia española, la cual prácticamente siempre ha condenado solamente por el subtipo agravado<sup>752</sup>. Excepcionalmente se ha condenado tanto por el subtipo agravado –de lavado de activo- como por el delito autónomo de pertenencia a una organización criminal<sup>753</sup>.

Si bien la mayoría de los tipos agravados comprenden únicamente la pertenencia o dirección de una organización o asociación<sup>754</sup>, en la última reforma promovida por la LO 1/2015, se añaden varios tipos agravados por integrar simplemente un grupo que criminal que persigue la comisión delito comprendido en dicho tipo agravado.

No obstante, es de destacar que uno delito más emblemático en este contexto, como es el de tráfico de drogas, sólo es aplicable a miembros de una organización criminal, por lo que si el agente es miembro de un grupo criminal no se configurar el tipo agravado. En este caso, se presenta un concurso entre el ilícito contra la salud pública y el delito de pertenencia a grupo criminal<sup>755</sup>, concurso que claramente es de delitos y no de normas<sup>756</sup>, lo que es reconocido ampliamente por

---

pues el dato de la pertenencia a organización sería utilizado por partida doble sin un diverso fundamento habilitante («non bis in idem»).

<sup>751</sup> NIETO MARTÍN, en: GÓMEZ RIVERO, *Nociones PE*, p. 938.

<sup>752</sup> A modo de ejemplo, ver SSAN 20/2010, de 8 de junio, 15/2015, de 20 de mayo, y SAP Barcelona 782/2014, de 6 de octubre.

<sup>753</sup> STS 413/2015, de 30 de junio.

<sup>754</sup> FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales*, p. 363.

<sup>755</sup> MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *EPCr* (2014), p. 528.

<sup>756</sup> MÉNDEZ RODRÍGUEZ, *EPCr* (2014) p. 551.

la jurisprudencia<sup>757</sup>.

## **5. RECAPITULACIÓN**

En mi opinión dada la identificación que se presenta entre la asociación para delinquir con la organización criminal, salvo en el caso de los mero miembros o colaboradores de una organización delictiva cuyo objeto es la comisión de delitos leves, que no se trata de alguno de los delitos a los que alude el ap. 3º del art. 570 bis, ni se presente alguna de las circunstancias agravantes del ap. 2º del mismo precepto, será de aplicación los tipos penales previstos para la organización criminal.

Respecto al concurso entre los tipos de participación en la asociación para delinquir u organización criminal y los delitos que cometan los miembros en ejecución de su objeto social, me parece que en principio deberá apreciarse un concurso ideal, pues a comisión de esos delitos concretos será por lo general expresión de su forma de participar en la organización o asociación, en el injusto sistémico propio de esta.

Finalmente, en lo relativo al concurso que se presenta entre el tipo agravado de pertenencia y el de participación en la asociación, organización o grupo criminal, se ha de estimar que se presenta un concurso aparente de leyes penales, en cuanto en el tipo agravado considera el injusto sistémico que es atribuible al miembro por su participación en la organización criminal.

---

<sup>757</sup> En este sentido, entre otras, SSTs 576/2014, de 18 de julio; 726/2014, de 9 de noviembre; 162/2015, de 11 de marzo.







## CONCLUSIONES

1. El ordenamiento jurídico español desde tiempos muy tempranos ha optado por incriminar la mera pertenencia a un colectivo. Si bien a lo largo de la historia no se limitó únicamente a tipificar la participación en colectivos que tuviesen por objeto cometer delitos, comprendiéndose incluso asociaciones secretas, contrarias a la moral, que no contaban con la autorización de la autoridad pública para constituirse o no había reunido los requisitos legales para ello, finalmente se ha restringido a la pertenencia y colaboración de agrupaciones delictivas. Ello sin perjuicio que pueda criticarse la evidente desprolijidad del legislador hispano al incurrir en situaciones de solapamiento normativo e incluir la pertenencia a colectivos que presentan precariedad estructural, como es el caso, en principio, del grupo criminal.

2. En el Derecho comparado asimismo se aprecia ampliamente la tendencia a criminalizar la mera pertenencia a agrupaciones delictivas. No obstante, algunas legislaciones han optado por centrarse en organizaciones que tienen por finalidad la comisión de delitos de cierta gravedad, criterio que es asumido también en modelos de tipificación planteados en instrumentos supranacionales elaborados específicamente para la represión de la denominada criminalidad organizada transnacional.

3. Entiendo que el bien jurídico tutelado en la figura que incrimina la participación en una organización criminal es el aseguramiento mínimo del orden-punitivo, en cuanto la existencia de una organización criminal afecta especialmente las expectativas de que las normas penales no serán infringidas, pues para los miembros de la organización criminal les resulta más sencillo la comisión de delitos, en la medida que proporciona medios que facilitan su ejecución y procurar la impunidad de aquellos.

4. El injusto de la figura tratada se configura como un injusto complejo, por cuanto comprende un injusto de la propia organización delictiva, pues es ésta la que afecta el aseguramiento mínimo del orden-punitivo, y un injusto individual del

miembro, que surge con su participación en el colectivo, mediante la cual contribuye a su existencia o mantenimiento.

El injusto de la organización criminal deriva de su consideración como sistema de injusto constituido, siguiendo la construcción teórica de *Lampe*, cuyas características son: (1) un elevado riesgo de deriva de su potencial humano y técnico disponible para la planificación y ejecución de delito; (2) una contundente organización que somete dicho potencial al dominio de la voluntad común; (3) que el sistema se constituye por la finalidad criminal perseguida por los miembros con ayuda del potencial; (4) que con el tiempo se va fraguando en los miembros un sentimiento de «nosotros» que conlleva defectos de conciencia de responsabilidad personal.

Dicho injusto de la organización criminal, también denominado injusto sistémico es, en otros términos, consecuencia del carácter del colectivo, por lo que se puede reconocer a su respecto, una culpabilidad por el carácter. Lo cual resulta legítimo porque el carácter de la organización criminal, su modo de ser, no resulta en ningún caso admisible.

Ahora bien, en relación al miembro, si verifica una transferencia del injusto sistémico, que se funda en el hecho de participación en el colectivo, contribuyendo a que cumpla su finalidad delictiva, por lo que no es suficiente con su mera adhesión.

5. La asociación para delinquir prevista en el art. 515.1 y la organización criminal prevista en el art. 570 bis, deben configurarse como sistemas de injusto constituido reuniendo las características antes mencionadas. En concreto, tomando como referencia los elementos constitutivos que la doctrina y jurisprudencia mencionaba respecto a la asociación para delinquir y que el legislador indica en la definición que da de organización criminal, debe presentarse: una pluralidad de personas en cantidad suficiente para conformar una estructura jerárquica compleja, con diversos niveles, que pueda proyectarse en el tiempo de forma indefinida, más allá de la comisión de uno o varios delitos concretos, de manera que de faltar un miembro, puede seguir sin mayores problemas la organización desarrollando su actividad delictiva. Siendo que por su estructura y los medios de que dispone

resulta especialmente apta para la realización estable de los delitos que constituyen su finalidad, pudiendo no obstante concebirse tales delitos como medios para alcanzar objetivos ulteriores. El concepto de organización criminal es en consecuencia un concepto esencialmente funcional, no bastando por ello con la reunión de determinado número de miembros o disponer de estructura jerárquica si ello no conlleva cierta idoneidad para llevar a efecto su plan delictivo, marcando un plus respecto a la agrupaciones esporádicas o transitorias para cometer determinados delitos.

Respecto del grupo criminal aunque no claramente un injusto sistémico, por no requerirse a su respecto un carácter suficientemente estable o una estructura organizativa compleja, idealmente jerárquica, parece razonable, no obstante, exigir que no comprenda colectivos meramente transitorios, formados para la ejecución ocasional de uno o más delitos concretos, y requerir que presente cierta organización interna, con una clara distribución de funciones entre sus miembros. En otras palabras que tenga cierta similitud al injusto de la organización criminal y puede de algún modo diferenciarse de meros supuestos de coautoría.

6. En cuanto a las conductas punibles, valoro positivamente la decisión del legislador español de establecer penas más graves para quienes desempeñan un cargo, rol o función de mando en la organización delictiva, pues de ellos depende en mayor medida el mantenimiento de la actividad que define al colectivo.

Creo que se hace indispensable, en el contexto de la figura de la organización criminal, interpretar que la integración o pertenencia no comprende la mera adhesión formal, sino que requiere una actividad constante de un sujeto en el funcionamiento del colectivo, con la cual es posible reconocerlo como parte del mismo. Sólo en tal supuesto, por cierto, se justifica la transferencia del injusto sistémico, conforme se ha planteado.

En tanto los colaboradores externos no deberían ser punible de forma autónoma respecto a los delitos concretos cuya comisión facilitaran, ni mucho menos tener prevista las mismas penas de los integrantes o miembros de la organización, pues no sería transferible respecto de ellos el injusto sistémico. Pero atendido que el legislador ha tomado esta opción, creo que debe exigírseles

una actuación muy similar al del miembro, no bastando con contribuya de cualquier modo a la realización de la actividad delictiva, sino de forma determinante para que la organización pueda cumplir con su plan delictivo.

7. La coexistencia paralela de la asociación para delinquir con la organización criminal sin duda es problemática, dada la coincidencia de ambos colectivos. Se suscita un concurso aparente de normas que en la mayor parte de los casos sólo resulta solucionable por el principio de alternatividad. Por ello, salvo el supuesto de los meros miembros de las organizaciones que tiene por objeto la comisión de delitos leves, siempre y cuando no concurren algunas de las circunstancias agravantes previstas en el art. 570º bis, primará la figura de la organización criminal frente a la de la asociación para delinquir.

En el eventual concurso que se presenta cuando un miembro comete un delito comprendido en el objeto de la organización, debe apreciarse un concurso ideal, en cuanto la comisión de ese delito sea precisamente la forma como el miembro manifiesta su participación en la organización.







## BIBLIOGRAFÍA

### ALEO, Salvatore,

- «Criminalità transnazionale e definizione de criminalità organizzata: il requisito dell'organizzazione», en: PATALANO (ed.), *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 7-21.
- *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 2009 (cit: ALEO, *Sistema*<sup>3</sup>)
- «I delitti contro l'ordine pubblico e di criminalità organizzata», en: ALEO/PICA(edits.), *Diritto Penale. Parte Speciale I*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 105-186. (cit: ALEO, *Manuale PS*)

### ANARTE BORRALLO, Enrique,

- «Conjeturas sobre la criminalidad organizada», en: FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLO (ed.) *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Univ. de Huelva/Fundación El Monte, Huelva, 1999, pp. 13-57.(cit:ANARTE BORRALLO, en: FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLO, *Delincuencia organizada*)

### ANETRINI, Marco,

- «Associazione per delinquere», *Enciclopedia Giuridica Triccani*, III, 2006, pp. 1-9. (cit: ANETRINI, Enc. Giu. Tricanni III, 2006)

### ANTÓN ONECA, José y RODRIGUEZ MUÑOZ, José Arturo,

- *Derecho Penal. Parte General*, T. I., A. Rodríguez Sastre, Madrid, 1949. (cit: ANTÓN ONECA, en: IDEM/RODRÍGUEZ MUÑOZ *PG*)

### ANTOLISEI, Francesco,

- *Manuale Diritto Penale. Parte Speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1966. (cit: ANTOLISEI, *Manuale PS*<sup>5</sup> II)

### ANTONINI, Annamaria,

- “Le associazioni per delinquere nella legge penale italiana”, en: *Giustizia Penale*, 1985, 286-320. (cit: ANTONINI, *Giustizia Penale* 1985)

### ASÚA BATARRITA, Adela,

- «Respuestas a la encuesta», en ARROYO ZAPATERO et al., *La reforma del Código penal tras 10 años de vigencia*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2006, pp. 172-173. (cit: ASÚA BATARRITA, en: ARROYO ZAPATERO et al., *La reforma del CP tras 10 años de vigencia*)

**BACIGALUPO SAGGESE, Silvina,**

- *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Bosch, 1998. (cit: BACIGALUPO SAGGESE, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*)

**BARAZZETTA, Aurelio,**

- “Art. 416”, en: DOLCINI/MARINUCCI (edits.), *Codice Penale Commentato*, 3ª ed., IPSOA, Milano, 2011, pp. 4189-4244. (cit: BARAZZETTA, en: DOLCINI/ MARINUCCI, *CP comentato*<sup>3</sup>)

**BARBER BURUSCO, Soledad,**

- *Los actos preparatorios del delito. Conspiración, proposición y provocación*, Comares, Granada, 2004.

**BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco,**

- *El colaborador con la justicia. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*, Dykinson, Madrid, 2004.

**BENFER, Jost,**

- *Besonderes Strafrecht. Straftaten gegen die Allgemeinheit*, t. II, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München, 1986, (cit: *Besonderes*<sup>2</sup> II)

**BERNER, Albert Friedrich,**

- *Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und die neueren Controversen über Dolus und Culpa*, Berlín, 1847 (reimp. 1968). (cit: BERNER, *Die Lehre von der Teilnahme*)

**BERTEL, Christian y SCHWAIGHOFER, Klauss,**

- *Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II* (§§ 169 bis 321j StGB), 11. Aufl, Verlag Österreich GmbH, 2015 (cit: BERTEL/ SCHWAIGHOFER, *BT*<sup>11</sup> II)

**BESIO HÉRNANDEZ, Martín,**

- “ V. Organización y grupo criminal. Asociación ilícita (arts. 515-521; 570 bis, ter y quáter)“, en: CORCOY BIDASOLO (dir.), *Derecho penal parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo blanch, Valencia, 2011, pp. 843-853.(cit: BESIO, en: CORCOY BIDASOLO, *MPPE*)

**BOSCARELLI, Marco,**

- Voz “Associazione per delinquere”, *Enciclopedia del diritto*, Vol. III, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 856-873.

**BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel,**

- “Asociaciones y organizaciones del art. 515.1º CP y la nueva reforma penal”, en: ÁLVAREZ GARCÍA(dir.), MANJÓN-CABEZA OLMEDO y VENTURA PÜSCHEL(coords.) *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 725-759. (cit: BRANDARIZ GARCÍA, en: ÁLVAREZ GARCÍA, *La adecuación del derecho penal español*)

**VON BUBNOFF, Eckhart,**

- “Comentario al § 129”, en: *LK*, 11ª ed., De Gruyter, Berlin, 1996. (cit: *LK*<sup>11</sup>-Von BUBNOFF, §129)

**BUOMPADRE, Jorge Eduardo,**

- *Tratado de Derecho Penal. Parte especial*, 3ª ed., Astrea-Depalma, Buenos Aires, 2009.

**BUSTOS RAMÍREZ, Juan,**

- *Manual de Derecho penal. Parte Especial*, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1991 (cit: BUSTOS RAMÍREZ, *PE*<sup>2</sup>)
- *Manual de Derecho penal. Parte General*, 4ª ed., PPU, Barcelona, 1994. (cit: BUSTOS RAMÍREZ, *PG*<sup>4</sup>)

**CANCIO MELIÁ, Manuel,**

- “Delitos contra la Constitución”, en: RODRIGUEZ MOURULLO(dir.), JORGE BARREIRO (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 1286-1337. (cit: CANCIO MELIÁ, en: RODRÍGUEZ MOURULLO/JORGE BARREIRO, *ComCP*)
- “¿Responsabilidad de las personas jurídicas?: algunas consideraciones sobre el significado político criminal del establecimiento de responsabilidad criminal de la empresa”, en MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO/GOMÉZ MARTÍN (dir.), *Nuevas tendencias en política criminal: una auditoria al Código Penal español de 1995*, Reus-BdeF, Madrid, Buenos Aires, Montevideo, 2006, pp. 3-16.(cit: CANCIO MELIÁ, en: MIR PUIG et al., *Nuevas tendencias en política criminal*)
- “El injusto de los delitos de organización: peligro y significado”, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, B de F, Buenos Aires-Montevideo, 2008, pp. 15-84. (cit: CANCIO MELIÁ, en: IDEM/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*)
- *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Reus, Madrid, 2009. (cit: CANCIO MELIÁ, *Los delitos de terrorismo*)

- “Delitos de organización: criminalidad organizada común y delitos de terrorismo”, en: DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (coord.) *Estudios sobre las reformas del Código penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*, Civitas-Thompson, Madrid, 2011, pp. 653-670. (cit: CANCIO MELIÁ, en: DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, *Estudios*)

**CARBONELL MATEUS, Juan Carlos,**

- “Observaciones en torno al proyecto de ley sobre reforma del Código Penal en relación a los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de las libertades de expresión, reunión y asociación”, en: *DJ*, 37/40, Monográfico dedicado a la PANCP, vol.2 (1983)1978, pp. 1277-1306. (cit: , CARBONELL MATEU, en: *DJ* 47/40(1983))

**CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl,**

- “Las organizaciones criminales. Algunas cuestiones a considerar para su configuración”, en: *Doctrina y Jurisprudencia penal*, N° 18, 2013, pp. 3-22.
- “Hacia un injusto penal de la criminalidad organizada. Una propuesta de lege ferenda”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 21, N° 2, 2014, pp. 61-101.

**CASTALDO, Andrea,**

- “Una introducción al problema”, en: YACOBUCCI (coord.) *El crimen organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*, Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2005, pp. 271-286.

**CASTILLO ALVA, José Luis,**

- *Asociación para Delinquir*, Grijley, Lima, 2005.

**CAVALIERE, Antonio,**

- “Effettività e criminalità organizzata”, en: MOCCIA(dir.) *Criminalità organizzata e risposte ordinamentale. Tra efficienza e garanzia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999, pp. 291- 345.
- “Tipicità ed offesa nei reati associativi”, en: PATALANO (dir.), *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 53- 109.
- “Associazione per delinquere”, en: MOCCIA(dir.), *Trattato di Diritto Penale. Delitti contro l'ordine pubblico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007, pp. 221-

**COBO DEL ROSAL, Manuel/VIVES ANTÓN, Tomás Salvador,**

- *Derecho penal. Parte General*, 5ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2005.

**CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Candido,**

- “Art. 515”, en: IDEM (Dir.), *Código Penal Comentado*, 2ª ed., Bosch, Barcelona 2004, pp. 1484-149

**CONTIERI, Enrico,**

- *I delitti contro l'ordine pubblico*, Giuffrè, Milano, 1961.

**CORCOY BIDASOLO, Mirentxu,**

- *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

**CÓRDOBA RODA, Juan,**

- *Comentarios al Código Penal*, T. III, Ariel, Barcelona, 1978.

**COUSO SALAS, Jaime,**

- *Fundamentos del Derecho penal de Culpabilidad. Historia, teoría y metodología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

**CREUS, Carlos,**

- *Derecho penal parte especial*, 6ª ed., Astra, Buenos Aires, 1999. (CREUS, PE<sup>6</sup>)

**CUELLO CALÓN, Eugenio,**

- *Derecho Penal. Conforme al nuevo “Código Penal, texto refundido de 1944”. Parte especial*, T.II, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 1946.

**CUELLO CONTRERAS, Joaquín,**

- *La conspiración para cometer delito. Interpretación del art. 4.1 CP (Los actos preparatorios de la participación)*, Bosch, Barcelona, 1977.

**CUERDA ARNAU, María Luisa,**

- *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*, Madrid, Ministerio de Justicia e Interior, 1995.
- “El premio por el abandono de la organización y la colaboración con las autoridades como estrategia de lucha contra el terrorismo en momentos de crisis interna”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XXV, 2005, pp. 3-67.

**CUESTA PASTOR, Pablo,**

- *Delitos obstáculos. Tensión entre política criminal y teoría del bien jurídico*, Comares, Granada, 2002.

**CHAUVEAU, Adolphe y HÉLIE, Faustin,**

- *Théorie du Code pénal*, Société Typographique, Bruxelles, t. III, 1844

**CHOCLÁN MONTALVO, Juan Antonio,**

- *La organización criminal. Tratamiento penal y procesal*, Dykinson, Madrid, 2000.
- “Criminalidad organizada. Concepto de asociación ilícita. Problemas de autoría y participación”, en: Granado Pérez (Dir.), *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, CGPJ, Madrid, 2001, pp. 215-268.

**DALLACASA, Mauro,**

- Voz: “*Ordine pubblico (delitti contro l')*”, Enciclopedia Giuridica Triccani, Roma, 1990, pp. 1-12.

**DALLOZ, Edouard y VERGÉ, Charles,**

- *Jurisprudence générale. Codes annotés. Code Pénal*, Paris, 1881.

**DE FIGUEIREDO DIÁS, Jorge,**

- *As “associações criminosas” no Código penal Português de 1982 (Arts. 287º e 288)*, Coimbra Editora, 1988.
- “Comentario al art. 299”, en: IDEM (dir.), *Comentarios Conimbrenses do Código Penal. Parte especial*, t. II, Coimbra editora, 1999, pp. 1157-1174.
- *Libertade, culpa. direito penal*, 3ª ed., Coimbra, 1995.

**DE FRANCESCO, Giovannangelo,**

- “Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso”, en: *Digiste delle discipline penalistiche*, Vol. I, 4ª ed, Utet, Torino, 1987, pp. 289-316.

**DE NAUW, Alain y KUTY, Franklin,**

- *Manuel de Droit Pénal Spécial*, Wolter Kluwer, Waterloo, 2014.(cit: *De Nauw/Kuty, PS*)

**DE MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri,**

- *Organização criminosa. Nova perspectiva do tipo penal*, Edit. Revista Dos Tribunal, Sao Paulo, 2009.

**DE VERO, Giancarlo,**

- *Tutella penale dell ordine pubblico*, Giuffrè, Milano, 1988.
- “I reati associativi nell ordierno sistema penale”, en: RIDPP, 1998, pp. 385-413.

**DEL ROSAL BLASCO, Bernardo,**

- “Delitos contra la Constitución”, en: COBO DEL ROSAL (coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2005, pp. 1065 y ss.

- “Delitos contra la constitución (IV)”, en: MORRILLAS CUEVA(coord.), *Sistema de Derecho Penal español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 1097-1112.

**DELGADO MARTÍN, Joaquín,**

- *La criminalidad organizada. Comentarios a la L.O. 5/99 de 13 de Enero*, Bosch, Barcelona, 2001.

**DÍAZ-RONCERO, M<sup>a</sup> José/ COMES RAGA, Ignacio,**

- “El arrepentimiento postdelictual en España: un ensayo acerca de su viabilidad como instrumento combativo del crimen organizado”, en RP, n<sup>o</sup> 28, Julio 2011, pp. 67-94.

**DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel,**

- Voz “asociación ilícita”, en: LUZÓN PEÑA (coord.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, p. 103-114.

**DIEZ RIPÓLLES, José Luis,**

- “El bien jurídico protegido en un derecho penal garantista”, en *Jueces para la democracia* n<sup>o</sup> 30/2007, pp. 10-19. (cit: DIEZ RIPÓLLES, en: *JD* 30/1997)

**DOLCINI, Emilio,**

- “Appunti su «Criminalità organizzata e controllo penale» e reati associativi”, en: *Archivio Penale*, N<sup>o</sup> 1, 1982, pp. 263-280.

**DONATSCH, Andreas y WOHLERS, Wolfgang,**

- *Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit*, 4. Aufl., Schulthess Verlag, Zurich, 2011 (cit: DONATSCH/WOHLERS, *Strafrecht<sup>4</sup> IV*)

**DONNA, Edgardo Alberto,**

- *Derecho penal. Parte especial*, t. II-C, Rubinzal Cunnzoli, Santa fe, 2002.

**ENGISCH, Karl,**

- *La teoría de la libertad de la voluntad en la actual doctrina filosófica del derecho penal* (trad. J.L. Guzmán Dalbora), BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2006.

**ESCUCHURI AISA, Estrella,**

- “Comisión de delitos en el marco de organizaciones y grupos criminales. Algunos problemas que plantea la regulación del Código Penal español en relación con la delincuencia organizada”, RDPP 37/2015, pp. 136-166.

**FARALDO CABANA, Patricia,**

- *Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas. La autoría mediata con aparatos organizados de poder*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.
- *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012.
- «Sobre los conceptos de organización criminal y asociación ilícita», en: VILLACAMPA ESTIARTE (coord.), *La delincuencia organizada: un reto a la política-criminal actual*, Thompson Reuters Aranzadi, Pamplona, pp. 45-89.
- «Organizaciones criminales y asociaciones ilícitas en el Código penal español», *REJ* 19/2013, pp. 13-45.

**FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo,**

- *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal*, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2007.
- *Sanciones para empresas por delitos contra el medioambiente. Presupuestos dogmáticos y criterios de imputación para el derecho penal contra las empresas*, Civitas, Madrid, 2002.
- «Las consecuencias jurídicas del delito», en: BAJO FERNÁNDEZ/ FEIJOO SÁNCHEZ/GÓMEZ-JARA DIEZ/, *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Civitas, Madrid, 2012, pp. 237-261.

**FELSKE, Karsten,**

- *Kriminelle und terroristische Vereinigungen § 129, 129a StGB. Reformdiskussion und Gesetzgebung seit dem 19. Jahrhundert*, Nomos, Baden-Baden, 2001.

**FERRAJOLI, LUIGI,**

- *Derecho y razón: Teoría del Garantismo Penal*, 6ª ed. (trad. de P. Andrés Ibañez, A. Ruíz Miguel, Bayon Mohino, J. Terradillos Basoco, R. Cantero Bandrés), Trotta, Madrid, 2004.

**FERRÉ OLIVE, Juan Carlos /SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel,**

- *Delincuencia organizada*, en *La armonización del derecho penal español: una evaluación legislativa*, Boletín de información del Ministerio de Justicia, año LX, Suplemento al núm. 2015, 15 de junio de 2006, págs. 65-72.

**FERRER SAMA, Antonio,**

- *Comentarios al Código Penal*, T. III, Sucesores de Nogues, Murcia, 1946.



**FLETCHER, George,**

- *Conceptos básicos de derecho penal*, traducción de Muñoz Conde, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

**FIANDACA, GIOVANNI,**

- “Criminalità organizzata e controllo penale”, *Índice Penale*, 1991, pp. 5-34.
- “Le associazione per delinquere «qualificate »”, en: CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DEFESA SOCIALE, *I reati associativi*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 43-67.

**FIANDACA, Giovanni/MUSCO, Enzo,**

- *Diritto penale. Parte speciale*, v. I, 4ª ed., Bologna, Zanichelli, 2007.

**FISCHER, Thomas,**

- *StGB und Nebengesetze*, 59ª ed., Verlag C.H. Beck, München, 2012.

**FIORE, Carlo,**

- Voce “Ordine pubblico (Diritto penale)”, *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 1084-1106. (cit: FIORE, *Enc dir.*XXX, 1980)
- “a) Partecipazione ad un gruppo criminale organizzato”, en: ROSI (ed.) *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, IPSOA, Milano, 2006, pp. 103-125.

**FLEISCHER, Wolfgang,**

- “Verhältnis von Dauerdelikt und Einzelstraftaten. Strafklageverbrauch bei Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung”, en: *NJW* 1979, pp. 1337-1338.

**FRANCOLINI, Giovanni,**

- “Dei delitti contro l'ordine pubblico (arts. 414-421)”, en: CADOPPI/CANESTRARI / MANNA/PAPA(dirs.), *Trattato di Diritto Penale. Parte Speciale*, vol. III, UTET, Torino, 2009, pp. 995-1008 (cit: FRANCOLINI, en: CADOPPI/CANESTRARI/ MANA/PAPA, *Trattato PS III*).

**FRISTER, Helmut,**

- *Derecho Penal Parte General*, 4ª ed., trad. de M. Sancinetti, Hammurabi, Buenos Aires, 2011 (cit: FRISTER, *PG*<sup>4</sup>)

**FRISCH, Wolfgang,**

- *Estudios sobre imputación objetiva*, LegalPublishig, Santiago, 2012.

**FUCHS,Thomas,**

- *StGB. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Historisch-synoptische Edition 1871-2009*, Mannheim, 2010.

**FÜRST, Martín,**

- *Grundlagen und Grezen der §§129, 129a StGB*, Peter Lang, Frankfurt am Main-Bern-New York-Paris, 1989.

**GARAFOLI, Roberto,**

- *Manuale di Diritto penale parte special*, t. 1, Neldiritto, Roma, 2009.

**GARCÍA ARÁN, Mercedes,**

- “Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: CEREZO MIR ET AL., *El Nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*, Libro-Homenaje al Prof. Torio López, Comares, Granada, 1999, pp. 325-334.

**GARCÍA ALBERÓ, Ramón,**

- “De las organizaciones y grupos criminales”, en QUINTERO OLIVARES (dir.) MORALES PRATS (coord.) *Comentarios al Código penal español*, t. II, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 1696-1713.

**GARCÍA DEL BLANCO, Victoria,**

- “Criminalidad organizada: organizaciones y grupos criminales”, en: MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), *Memento práctico penal 2016*, Francis Lefebvre, Madrid, 2015, nm. 18750-18885, pp. 1874-1897.

**GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio:**

- “El bien jurídico protegido en los delitos de asociaciones ilícitas y, particularmente, en la llamada asociación criminal”, en: *RGLJ LXXII*, 1976, pp. 563-591.
- *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, Bosch, Barcelona, 1977.
- “Asociaciones ilícitas y terroristas”, en: COBO DEL ROSAL(dir.), BAJO FERNÁNDEZ, (coord.), *Comentarios a la Legislación penal*, t. II, Edersa, Madrid, 1983, pp. 109-171.
- *Estudios penales*, Bosch, Barcelona, 1983.

**GARCÍA RIVAS, Nicolás,**

- “Organizaciones y grupos terroristas”, en ÁLVAREZ GARCÍA/ GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la reforma penal 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 503-520.

**GARRAUD, René,**

- *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, Larose et Forcel, Paris, t. IV, 1891.

**GARRO CARRERA, Enara,**

- “Comportamiento postdelictivo positivo y delincuencia asociativa: Claves para una reelaboración”, *Indret* 1/2013.

**GARROCHO SALCEDO, Ana,**

- “Delito de asociación ilícita”, en: MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), *Memento práctico penal 2016*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011, nm. 17845-17935.

**GIEHRING, Heinz,**

- “Politische Meinungsäußerung und die Tatmodalitäten des Werbens und der Unterstützung in den §§ 129, 129a StGB”, en: *Strafverteidiger* 7(1983), pp. 296- 310.

**GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos,**

- *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005.
- «El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad)», en: BAJO FERNÁNDEZ/FEIJOO SÁNCHEZ/GÓMEZ-JARA DIEZ, *Tratado de la Responsabilidad de las personas jurídicas*, 2010, pp. ( CIT: GÓMEZ-JARA DIEZ, en: BAJO FERNÁNDEZ ET AL., *Tratado de RPJ*)

**GÓMEZ TOMILLO, Manuel,**

- *Introducción a la responsabilidad de las personas jurídicas en el ordenamiento penal español*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

**GONZÁLEZ RUS, Juan José,**

- “La reforma del Código Penal de 19 de Julio de 1976 en materia de asociaciones”, en *ADPCP*, t. 30, Fasc/Mes 3, 1977, pp. 651-698.
- “Asociación para delinquir y criminalidad organizada (sobre la propuesta de desaparición del delito basada en una peculiar interpretación de la STS de 23 de octubre de 1997 –Caso Fileasa-)”, en: *AP*, N° 27, 2000/2, pp. 561-585.
- “La criminalidad organizada en el código penal español: propuestas de reforma”, *Anales de Derecho*, N° 30, 2012, pp. 15-41.
- “Aproximación político-criminal a la regulación de la criminalidad organizada después de la reforma de 2010”, en: IDEM (Dir.) *La criminalidad organizada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 93-118.

**GORDILLO ÁLVAREZ VALDÉS, Ignacio,**

- “Delitos contra la Constitución”, en: LAMARCA PÉREZ(coord.), *Derecho Penal Parte Especial*, 4ª ed., Madrid, Colex, 2008.

**GÖSSEL, Karl Heinz,**

- “Straf- und Strafprozeßrecht”, *JR* 1983.

**GÖSSEL, Karl Heinz y DÖLLING, Dieter,**

- *Strafrecht BT I*, 2ª ed., C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2004.

**GRACIA MARTÍN, Luis,**

- en: Idem (Coord.) *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

**GRISOLÍA, Francisco,**

- “El delito de asociación ilícita”, *RChD*, vol. 31 N°1(2004), pp. 75-88.

**GROIZAR Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro,**

- *Código Penal de 1870 concordado y comentado*, T. III, Timoteo Arnaiz, Burgos, 1874.

**GROSSO, Carlo Federico,**

- “La fattispecie associative: problemi dommatici e di politica criminale”, en: *RIDPP*, Fasc. 2-3, 1996, pp. 412-422.

**GUARDIOLA LAGO, María Jesús,**

- *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del art. 129 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, 2004.

**GUZMÁN DALBORA, José Luis,**

- “Objeto jurídico y accidentes del delito de asociación ilícitas”, en: *RDPCr*, 2ª época, núm. 2, 1998, pp. 153-207.

**HEGER, Martin,**

- “§ 129”, en: KÜHL/ LACKNER, *StGB. Kommentar*, 28ª ed., Beck, München, 2014 (cit: HEGER, KÜHL, *StGB*<sup>28</sup>).

**HILGENDORF, Eric,**

- “Fiedens- und sicherheitsgefährdende Vereinigungen, insbesondere 129, 129a“ en: ARTZ/WEBER et al, *Strafrecht Besonderer Teil. Lehrbuch*, Verlag Ernst und Werner Giesecking, Bielefeld, 2009, pp. 1097-1101.

**HIRSCH, Hans Joachim,**

- “La cuestión de la responsabilidad de las asociaciones de personas”(trad.de P. Ziffer), en ADPCP 1993, pp. 1097-1101.(cit: HIRSCH, en ADPCP 1993)
- “Acerca del estado actual sobre la discusión sobre el bien jurídico”, en CEREZO MIR ET AL., *Modernas tendencias en la ciencias del derecho penal y en la criminología*, UNED, Madrid, 2001, pp. 371-387.(cit: HIRSCH, en: *Modernas tendencias*)

**HOHMANN, Olaf,**

- “Zur eingeschränkten Anwendbarkeit von § 129 StGB auf Wirtschaftsdelikte“, en: *Wistra* 1992, pp. 85-69.

**IACOVELLO, Francesco Mauro,**

- “Ordine pubblico e associazione per delinquere”, *La Giustizia penale*, 1990, pp. 27-64.

**INSOLERA, Gaetano,**

- *L'assioociazne per delinquere*, CEDAM, Padova, 1983.
- *Diritto penale e criminalità organizzata*, Il Mulino, Bologna, 1996.

**JAKOBS, Günther,**

- *La imputación objetiva en Derecho penal*, (trad. a cargo de M. Cancio Meliá), Civitas, Madrid, 1996.
- *Sociedad, norma y persona en una teoría del Derecho penal funcional*, (trad. M. Cancio Meliá), Civitas, Madrid, 1996.
- *Derecho Penal Parte general Fundamentos y teoría de la imputación*, (trad. de la 2ª ed. alemana (1991) a cargo de J. Cuello Contreras y J.L. Serrano González de Murillo), Marcial Pons, Madrid, 1997.
- “Criminalización en el estadio previo a una lesión de un bien jurídico”, trad. M. Cancio Meliá, en: *Estudios de Derecho Penal*, UAM-Civitas, Madrid, 1997, pp. 293-324.
- “La prohibición de regreso en el delito de resultado. Estudio sobre el fundamento de la responsabilidad jurídico penal en la comisión”, trad. E. Peñaranda Ramos, en: *Estudios de Derecho Penal*, UAM-Civitas, Madrid, 1997, pp. 241-270.
- “¿Daño social? Anotaciones sobre un problema teórico fundamental en del Derecho penal”, CPC 100/2010, trad. M. Polaino-Orts, pp. 29-45.

**JESCHECK, Hans-Henrich y WEIGEND, Thomas,**

- *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (trad. Olmedo Cardenete de la 5ª ed. alemana (1996)), Comares, Granada, 2002.

**JIMENEZ DE ASÚA, Luis,**

- *Tratado de Derecho Penal*, t. VII, Losada, Buenos Aires, 1970.

**JIMENEZ DÍAZ, María José,**

- *Seguridad ciudadana y Derecho Penal*, Dykinson, Madrid, 2006.

**JIMENEZ VILLARREJO, Carlos,**

- “Órganos especializados en relación con el crimen especializado”, en: GRANADO Pérez (dir.), *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, CDJ, II-2001.

**JOECKS, Wolfgang,**

- *Studienkommentar zum StGB*, 9ª ed., Verlag C.H. Beck, München, 2010.

**JOSHI JUBERT,**

- “Sobre el concepto de organización en el delito de tráfico de drogas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Apropósito de la STS 19 de enero 1995)”, *ADPCP* 1995, pp. 657 ss.

**KIENAPFEL, Diethelm y SCHMOLLER, Kurt,**

- *Studienbuch Strafrecht, Besonderer Teil III. Delikte gegen sonstige Individual- und Gemeinschaftswerte*, 2. Aufl, Manzsche Verlag, Wien, 2009 (cit: KIENAPFEL/ SCHMOLLER, *BT*<sup>2</sup> III)

-

**KINDHÄUSER, Urs,**

- *Strafrecht. Besonderer Teil I, Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft*, 5ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2012 (cit: *BT*<sup>5</sup> I,)

**KRAUB, Mathias,**

- “§ 129”, en: *StGB. Leipziger Kommentar, Grosskommentar*, 12ª ed., Band 5, De Gruyter, Berlin, 2009, pp. 306-353.

**KÜHL, Kristian,**

- *StGB Kommentar*, 27ª ed., Beck, München, 2011 (cit: KÜHL, *StGB*<sup>27</sup>)

**KUHLEN, Lothar,**

- “Bien jurídicos y nuevos tipos de delitos”, en ROBLES PLANAS(ed.), *Límites al Derecho penal*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 225-235.

**LABATUT GLENA, Gustavo,**

- *Derecho Penal. Parte Especial*, T. II, 7ª ed., actualizada por J. Zenteno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.

**LANGON CUÑARRO, Miguel,**

- “El delito de asociación para delinquir y régimen de concurso con los delitos societarios”, en IDEM/ALLER, *Criminología y Derecho penal*, T. I, Del Foro, Montevideo, 2006, pp. 75-96.

**LAMARCA PÉREZ, Carmen,**

- “ Tema 25. Delitos contra el orden público”, en: IDEM(coord.), *Delitos y Faltas. La parte especial del Derecho Penal*, Colex, Madrid, 2012, pp. 817-853.

**LAMPE, Hans-Joachim,**

- “Injusto del sistema y sistemas de injusto”, en: IDEM, *La dogmática jurídico-penal entre el ontologismo social y el funcionalismo*, trad. GÓMEZ-JARA/ORCE/POLAINO ORTS, Grijley, Lima, 2003, pp. 97-179.

- “Acerca de la estructura ontológica del hecho punible”, en: IDEM, *La dogmática jurídico-penal entre el ontologismo social y el funcionalismo*, trad. GÓMEZ-JARA/ORCE/POLAINO ORTS, Grijley, Lima, 2003, pp. 181-209.
- “La causalidad y su función jurídico penal”, en: IDEM, *La dogmática jurídico-penal entre el ontologismo social y el funcionalismo*, trad. GÓMEZ-JARA/ORCE/POLAINO ORTS, Grijley, Lima, 2003, pp. 59-95.

**LANGER-STEIN, Rose,**

- *Legitimation und Interpretation der strafrechtlichen Verbote krimineller und terroristischer vereinigungen (§§ 129, 129a StGB)*, Florentz, München, 1987.

**LANGON CUÑARRO, Miguel,**

- “El delito de asociación para delinquir y régimen de concurso con los delitos societarios”, en: LAGON CUÑARRO/ALLER, *Criminología y Derecho penal*, T. I, Del Foro, Montevideo, 2006, pp. 75-96.

**LENCKNER, Theodor y STERNBERG-LIEBEN, Detlev,**

- “§129”: en: S/S, 28ª ed., Beck. München, 2010.

**LISZT, Frank von,**

- *Tratado de Derecho penal*, (trad. Luis Jiménez de Asúa de tomo II de la 20ª alemana), Madrid, 1916 (cit.: VON LISZT, *Tratado II*<sup>20</sup>).

**LLOBET AGLÍ, Mariona,**

- “De las organizaciones y grupos criminales”, en: SILVA SÁNCHEZ(dir.), *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, La Ley, Madrid, 2012, pp. 677-701.

**MAGGIORE, Giuseppe,**

- *Derecho Penal*, Vol. III, Trad. 4ªed. a cargo de José J. Ortega Torres, Temis, Bogotá, 1955.

**MALABAT, Valérie,**

- *Droit pénal spécial*, 2ª ed., Dalloz, Paris, 2005.

**MANZANARES SAMANIEGO José Luis,**

- “Estudios de la LO 4/1980, de 21 de mayo, de Reforma del CP en materia de delitos relativos a las libertades de expresión, reunión y asociación”, en: *Temas Penales*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1982, pp. 121-151.

**MANZINI, Vincenzo,**

- *Trattato di diritto penale italiano*, vol. 6, 5ª ed., UTET, Torino, 1986.

**MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo,**

- “Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el Derecho penal chileno”, en: *RChD*, vol. 38 N°2 (2011), pp. 279-310.

**MARANI, Simone,**

- *I delitti contro l'ordine pubblico e l'incolomità pubblica*, Giuffrè, Milan, 2008.

**MARTELL PÉREZ-ALCALDE, Cristóbal y QUINTERO GARCÍA, Débora,**

- “De las organizaciones y grupos criminales”, en: QUINTERO OLIVARES(dir.), *La reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 357 y ss.

**MARTÍNEZ GARAY, LUCÍA,**

- “El nuevo delito de pertenencia a “organizaciones y grupos criminales” (art. 385 bis) en el proyecto de reforma del Código penal”, en: *RGDP* 7(2007), pp. 1-76.

**MAURACH, Reinhart,**

- *Deutsche Strafrecht. Besonderer Teil. Ein Lehrbuch*, C.F. Müller, Karlshue, 1953.
- *Deutsche Strafrecht. Besonderer Teil. Ein Lehrbuch*, 5ª ed., C.F. Müller, Karlshue, 1969.

**MAURACH, Reinhart, SCHROEDER, Friedrich-Christian y MAIWALD, Manfred,**

- *Strafrecht. Besonderer Teil*, t. II, 9ª ed., C.F. Müller, Heidelberg, 2005.

**MEDINA ARIZA, Juan,**

- “Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado” en FERRÉ OLIVÉ/ ANARTE BORRALLA (edits.) *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Univ. de Huelva/Fundación El Monte, 1999, pp. 109 y ss.

**MEDINA SCHULZ, Gonzalo,**

- “El injusto del delito de la asociación ilícita como problema de la estructura de afectación del bien jurídico”, en: MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (Coord.) *La ciencia penal en la Universidad de Chile. Libro homenaje a los profesores del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, 2013, pp. 481-505.

**MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina,**

- “La lucha contra de delincuencia organizada: comentario a la Decisión Marco 2008/841”, en: *RGDE* 18 (2009), pp. 1-35.



- “Los delitos de pertenencia a organización y grupo criminal y el delito de tráfico de drogas cometido por persona que pertenece a una organización delectiva. Crónica de un conflicto normativo anunciado y análisis jurisprudencia”, en: *EPCr*, vol. XXXIV (2014), pp. 511-560

**MOCCIA, Sergio,**

- *La perenne emergenza tendenze autoritarie nel sistema penales*, 2ª ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1997.
- Voz “Ordine pubblico(disposizioni a tutela del’), en: *Enciclopedia Giuridica Triccani*, vol. XXII, 1990, pp. 1-16.
- “El crimen organizado como puesta a prueba de los sistemas penales”, en: *Revista Canaria de Ciencias Penales*, núm. 5(2000), pp. 13-27.

**MUÑOZ CONDE, Francisco,**

- *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 1983.
- *Derecho Penal. Parte Especial*, 17ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2009.
- *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2010.
- *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2015.

**MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes,**

- *Derecho Penal. Parte General*, 9ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2015.

**MÜSSIG, Bernd,**

- *Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz. Zu den materiellen Konstitutionskriterien sog. Universalrechtsgüter und deren normentheoretischem Fundament -am Beispiel der Rechtsgutbestimmung für die §§129, 129a und 324 StGB*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1994.

**NAVARRO SOTO, Susana,**

- *La protección penal de bienes colectivos en la sociedad moderna*, Comares, Granada, 2003.

**NEPPI MODONA, Guido,**

- “Criminalità organizzata e reati associativi”, en: AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, Franco Angeli, Milano, 1987, pp. 107-123.

**NIETO MARTÍN, Adán,**

- “Criminalidad organizada”, en: en: GÓMEZ RIVERO (coord.) *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte Especial*, Tecnos, Madrid, 2010, pp.

**NÚÑEZ BARBERO, Ruperto,**

- *La reforma Penal de 1870*, Salamanca, 1969.

**NUÑEZ DE CEPEDA, Francisco,**

- *Código Penal de 1870. Comentarios, jurisprudencia y tablas de penar*, Imprenta Real, La Coruña, 1932.

**OTTO, Harro,**

- *Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen delikte*, 7ª ed., De Gruyter Recht, Berlin, 2005.

**ÖSTENDORF, Heribert,**

- “Entwicklungen in der Rechtsprechung zur “Bildung krimineller bzw. terroristischer Vereinigungen” §§ 129, 129 a StGB” en: *JA*, 1980, pp. 499-503.
- “§129. Bildung krimineller Vereinigungen”, en: KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFENG (dir.), *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch*, 4ª ed., Band 1, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014, nm. 1-36.

**PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel,**

- “El orden público como bien jurídico autónomo (y legítimo)” en: LUZÓN PEÑA (dir.) *Derecho penal del Estado social y democrático de Derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 911-986. (cit.: *LH Mir Puig*)

**PASTOR MUÑOZ, Nuria,**

- *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: una aproximación político criminal y dogmática*, Atelier, Barcelona, 2005.

**PATALANO, Vincenzo:**

- *L'associazioni per delinquere*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1971.

**PATZAK, Jörn,**

- “§129”, en: SATGER/SCHMITT/WIDMAIER, *StGB. Kommentar*, Carl Heymanns, , Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München, 2009.

**PAZ MAHECHA, Gonzalo Rodrigo,**

- *Concierto para delinquir*, Ediciones jurídicas Andrés Morales, 2009.

**PELISSERO, Marco,**

- *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Giappichelli, Torino, 2010.

**PÉREZ CEPEDA, Ana,**

- “Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, en: GÓMEZ RIVERO (coord.) *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte Especial*, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 861-868.

**PERÉZ DEL VALLE, Carlos,**

- “En el punto de mira. La crítica a la teoría de los bienes jurídicos”, en *Indret* 4/2006, p. 9 y ss.

**PIGNATELLI, Amos,**

- “Tutela e garanzia in tema di riforma dei reato associativi”, en: AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, Franco Angeli, Milano, 1987, pp. 124-135.

**PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio,**

- *Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 2005.
- *Derecho penal. Fundamentos de la responsabilidad penal*, LegalPublishing, Santiago de Chile, 2010.

**PLÖCHL, Franz,**

- “§§ 274-278d”, en: HÖPFEL/RATZ(ed.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2ª ed., Manzchen, 2009 (cit: PLÖCHL, WK<sup>2</sup>)

**POLAINO NAVARRETE, Miguel,**

- *La reforma penal española de 2003*, Tecnos, Madrid, 2004.

**POLAINO- ORTS, Miguel,**

- *Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*, Bosch, Barcelona, 2009.

**PORTILLA CONTRERAS, Guillermo,**

- “Delitos contra la Constitución (V). Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, y al deber del cumplimiento de la prestación social sustitutoria (II)”, en: COBO DEL ROSAL(dir.), *Curso de Derecho Penal español. Parte especial*, vol. II, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 698-724. (cit: PORTILLA CONTRERAS, en: COBO DEL ROSAL, *Curso PE II*)

**PUIG PEÑA, Federico,**

- *Derecho Penal. Parte Especial*, T. III, 6ª ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, pp. 76 y ss.

**QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio,**

- *Comentarios del Código Penal*, vol. II, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, pp. 57 y ss.

- *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, T. III, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1962.

**QUINTERO OLIVARES, Gonzalo,**

- “La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita”, en: FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLA(ed.), *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Univ. de Huelva/Fundación El Monte, 1999, pp.177-189.

**RANIERI, Silvio,**

- *Manuale di Diritto Penale. Parte Speciale*, vol. II, 2ª ed., Padova, CEDAM, 1962.

**REBOLLO VARGAS, Rafael,**

- “Delitos contra la Constitución”, en CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo II, Marcial Pons, Madrid- Barcelona, 2004, pp. 2442 y ss.

**RODRÍGUEZ DEvesa, José María,**

- *Derecho Penal español. Parte especial*, 2ª ed., Ediciones Castilla, Valladolid, 1966.

**RODRÍGUEZ DEvesa, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso,**

- *Derecho Penal español. Parte especial*, 17ª ed., Dykinson, Madrid, 1994.
- *Derecho Penal español. Parte especial*, 18ª ed., Dykinson, Madrid, 1995.

**RODRÍGUEZ RAMOS, Luis,**

- “Anotaciones sobre las asociaciones ilícitas, tras la reciente reforma penal”, en: *ADPCP*, 1973, pp. 297 y ss.
- «Societas delinquere potest! Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión», *La Ley*, 3 de octubre, 1996, p. 1 y ss.

**RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina,**

- -«Arts. 515-521», en: ARROYO ZAPATERO/BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/FERRÉ OLIVÉ/GARCÍA RIVAS/SERRANO PIEDECASAS/TERRADILLOS BASOCO(dirs.), *Comentarios al Código Penal*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 1019-1026.

**ROMANO, Santi,**

- *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1918.

**ROMERO SÁNCHEZ, Angélica,**

- “Los delitos en bandas en el Derecho penal alemán”, en: *Revista Penal México*, N° 3, 2012, pp. 203-227.

**ROPERO CARRASCO, Julia,**

- “¿Protección social *versus* garantismo?: excesos y defectos en el tratamiento jurídico penal de la delincuencia organizada”, en: CUERDA RIEZU (dir), *Las tensiones entre la criminalidad internaciones y las garantías propias de un Estado de derecho en un mundo globalizado*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 267-324. (cit: ROPERO CARRASCO, en: CUERDA RIEZU, *Las tensiones entre la criminalidad internacional y las garantías*)
- “¿Es necesaria una reforma penal para resolver los problemas de atribución de responsabilidad y 'justo' castigo de la delincuencia organizada?”, en: *EPCr*, Vol. XXVII, 2007, pp. 267-321 (cit: ROPERO CARRASCO, en: *EPCr*, Vol. XXVII, 2007)

**ROXIN, Claus,**

- *Derecho Penal. Parte General, Tomo I*, trad. de la 2ª ed. alemana (1994) de Luzón Peña, Díaz y García Conlledo y de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997 (cit: ROXIN, *PG I*)
- *Autoria y dominio del hecho en Derecho penal*, trad. 7ª ed. alemana (1999) de J. Cuello Contreras y J.L. Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata”, *Revista Estudios de la Justicia* 7/2006, trad. de J. Gómez Navaja, pp. 11-22.

**RUDOLPHI, Hans-Joachim,**

- “Verteidigerhandeln als Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung i. S. der §§ 129 und 129a StGB”, en: FRISCH/SCHIMID, *FS Hans Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München, 1978, pp. 315-338.

**RUDOLPHI, Hans-Joachim y STEIN, Ulrich,**

- “§129.Bildung krimineller Vereinigungen”, en: RUDOLPHI/HORN(ed.) *Systematischer Kommentar zum StGB*, 8ª ed., Luchterhand, München, 2008.

**RUGA RIVA, Carlo,**

- «Collaboratori di giustizia e le connessa legislazione premiale in Italia ed in altri ordinamenti europei», en: MILITELLO/PAOLI/ARNOLD (coord), *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, pp. -394.

**SÁINZ-CANTERO CAPARROS, José,**

- “Delitos contra el orden público (V). De las organizaciones y grupos terroristas”, en: MORRILLAS CUEVA (coord.), *Sistema de Derecho Penal español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 1185-.

**SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel,**

- “Función político-criminal del delito de asociación para delinquir”, en: ARROYO ZAPATERO(dir.), *Homenaje a Dr. Marino Barbero Santos in*

*memoriam*, Ediciones Univ. Castilla la Mancha/Univ. de Salamanca, 2001, pp. 648 y ss.

- *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Dykinson, Madrid, 2005.
- “Problemas de legitimidad de una respuesta excepcional frente a las organizaciones criminales”, en: CANCIO MELIA/POZUELO PÉREZ (coord.), *Política criminal en vanguardia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 451-494.
- “Arts. 515 a 521” y “570 bis a 571”, en: GÓMEZ TOMILLO (coord.), *Comentarios al Código penal*, 2ª ed., Lex nova, Madrid, 2011, pp. 1794-1803 y 1921-1946.

**SCHEIFF, Bern,**

- *Wann beginnt der Strafrechtsschutz gegen kriminelle Vereinigungen (§129 StGB)?*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1997.

**SCHÄFER, Jürgen,**

- “§ 129 Bildung krimineller Vereinigungen”, en: *MK*, 2ª ed., Beck, München, 2012(cit: *MK*<sup>2</sup>-SCHÄFER)

**SCHMIDHÄUSER, Eberhard,**

- *BT*, 2 ed., Tübingen, 1983 (cit. SCHMIDHÄUSER, *BT*<sup>2</sup>, 1983)

**SCHROEDER, Friedrich-Christian,**

- *Die Straftaten gegen das Strafrecht*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1985.

**SERRANO GÓMEZ, Alfonso y SERRANO MAILLÓ, Alfonso,**

- *Derecho Penal. Parte Especial*, 14ª ed., Dykinson, Madrid, 2009.

**SILVA SÁNCHEZ, Jesús María,**

- “¿Qué significa la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en IDEM, *Normas y acciones en Derecho penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2003, pp. 69-96.
- “La “intervención a través de organización”, ¿una forma moderna de participación en el delito?”, en: CANCIO MELIÁ/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, B de F, Buenos Aires-Montevideo, 2008, pp. 87-118..
- “Introducción”, en: CANCIO MELIÁ/SILVA SÁNCHEZ, *Delitos de organización*, B de F, Buenos Aires-Montevideo, 2008, pp. 3-11.
- “La reforma del Código Penal: Una aproximación desde el contexto”, en: *Diario La Ley*, núm. 7464 (9 de sep. 2010).

- *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2010.
- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español”, en: IDEM(dir.), *Criminalidad de empresa y compliance. Prevenciones y reacciones corporativas*, Atelier, Barcelona, 2013, pp. 21-42.

**SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; FELIP I SABORIT, David; ROBLES PLANAS, Ricardo; PASTOR MUÑOZ, Nuria,**

- “La ideología de la seguridad en la legislación penal española presente y futura”, en: DA AGRA/DOMÍNGUEZ/GARCÍA AMADO/HEBBERECHT/RECANSES (edits.), *La seguridad de en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, Atelier, Barcelona, 2003, pp. 113-136. (cit: SILVA SÁNCHEZ/FELIP I SABORIT/ROBLES PLANAS/PASTOR MUÑOZ, en: DA AGRA et al., *La seguridad de en la sociedad del riesgo*)

**SPAGNOLO, Giuseppe,**

- “Criminalità organizzata e reati associativi: problema e prospettive” en: *RIDPP*, 1998, pp. 1161-1167 (cit: SPAGNOLO, *RIDPP* 1998)
- “Reato associativi”, en: *Enciclopedia Giuridica Triccani*, vol. XXVI, 2006, pp. 1-12.

**STERNBERG-LIEBEN, Detlev,**

- “§ 129 Bildung krimineller Vereinigungen”, S/S, 29 aufl., C.H. Beck, München, 2014, nn.mm.1-28. (cit: S/S<sup>29</sup>-STERNBERG-LIEBEN, §129)
- “Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador”, en: HEFENDEHL(edit.), *La teoría del bien jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 365-372. (cit: STERNBERG-LIEBEN, en: HEFENDEHL, *La teoría del bien jurídico*)

**STRATENWERTH, Gunther**

- “La criminalización en los delitos contra bienes jurídicos colectivos”, en: HEFENDEHL(edit.), *La teoría del bien jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 365-372.
- “Sobre la legitimación de los delitos de conducta”, en: ROBLES PLANAS (edit.), *Límites al Derecho penal*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 237-247.

**STRATENWERTH, Günter y BOMMER, Felix,**

- *Schweizerisches Strafrecht. BT II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, 6ª ed., Stämpfli Verlag AG, Bern, 2008, pp. 231-240.

**SUAREZ GONZÁLEZ, Carlos,**

- “Organización delictiva, comisión concertada u organizada”, en: JORGE BARREIRO (coord.), *LH al profesor Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005, pp. 1771 y ss.

**TAMARIT SUMALLA, Josep María,**

- “Las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal: un primer paso para un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: DÍEZ RIPOLLES ET AL. (edit.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, Libro Homenaje al profesor Doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 1153-1171. (cit: LH Cerezo Mir),
- “Libro II: Título XXI: (Arts. 515-547)”, en: QUINTERO OLIVARES (dir.) Morales Prats (coord.) *Comentarios a la parte especial del Código Penal*, 8ª ed., Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 1981 y ss.
- “Libro II: Título XXI: (Arts. 515-521)”, en: QUINTERO OLIVARES (dir.) Morales Prats (coord.), *Comentarios al Código Penal*, T. II, 6ª ed., Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 1535-1547.

**TERRADILLOS BASOCO, Juan,**

- «Arts. 173-176», en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *Código Penal comentado*, Akal, Madrid, 1990, p. 404 y ss.

**TIEDEMAN, KLAUS,**

- *Lecciones de Derecho Penal económico* (comunitario, español, alemán), PPU, Barcelona, 1993.

**TOMÁS Y VALIENTE, Francisco,**

- *El derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Tecnos, Madrid, 1992(1969).

**TONA, Gionvanbattista,**

- “I reati associativi e di contigua (Art. 416-418)”, en: CADOPPI/CANESTRARI/MANNA/ PAPA(edits.), *Tratatto di Diritto Penale. Parte Special*, vol. III, UTET, Torino, pp. 1063-1166.

**VALIANTE, Mario,**

- *Il reato associativo*, Giuffrè, Milano, 1990.
- *L’associazione criminosa*, Giuffrè, Milano, 1997.

**VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Carlos,**

- “Lección 40. Delitos contra el orden Público (I)”, en: SERRANO GÓMEZ/SERRANO MAILLÓ/SERRANO TARRAGÁ/VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Curso de Derecho penal. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2012. (cit: VASQUEZ GONZÁLEZ, en: SERRANO GÓMEZ et al, *Curso PE*)

**VELASCO NUÑEZ, Eloy,**

- “Crimen organizado: organización y grupo criminal tras La reforma del Código Penal en La LO 5/2012”, en: *Diario La Ley* N° 86, 2011, pp. 5-16.

**VÉRON, Michel,**



- *Droit pénal special*, 14ª ed., Sirey université, Paris, 2012.

**VIDALES RODRÍGUEZ, Catalina,**

- “Delincuencia organizada y medios tecnológicos avanzados: el subtipo agravado previsto en relación con organizaciones y grupos criminales”, en: GONZÁLEZ CUSSAC/ CUERDA ARNAU(dir.), *Nuevas amenazas a la seguridad nacional. Terrorismo, criminalidad organizada y tecnologías de la información y la comunicación*, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 489-505.

**VIGANÓ, Francesco,**

- “Riflessioni conclusive in tema di ‘diritto penale giurisprudenziale’, ‘partecipazione’ e ‘concorso esterno’”, en: PICOTTI/FORNASARI/VIGANÓ/MELCHIONDA, *I reati associativi paradigma concettual e materiale probatorio*, CEDAM, Padova, 2005, pp. 279 y ss.

**VILLAMOR LUCIA, Fernando,**

- *Derecho penal boliviano. Parte especial*, 2ª ed., editorial Inspiración Cards, La paz, 2007.

**VIVES ANTON, Tomás Salvador y CARBONELL MATEU, Juan Carlos,**

- “Delitos contra la Constitución”, en: VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSACC, *Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 704 y ss.
- “Delitos contra el orden público”, en: VIVES ANTON/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSACC, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 756 y ss y 772 y ss.

**YACOBUCCI, Guillermo,**

- “Los tipos penales relacionados con el crimen organizado”, en: YACOBUCCI (coord.) *El crimen organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*, Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2005, pp. 73-123.

**ZARAGOZA AGUADO, Javier,**

- *Cuestiones penales y procesales relacionadas con la delincuencia organizada*, Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal, Madrid, 1999.
- “Tratamiento penal y procesal de las organizaciones criminales en el Derecho español. Especial referencia al tráfico ilegal de drogas”, en: SORIANO SORIANO (dir.), *Delitos contra la salud pública y contrabando*, CDJ, Nº 5, 2000, pp. 51-115.

**ZAFFARONI, Eugenio Raúl,**

- “Il crimine organizzato: una categorizzazione fallita”, en: MOCCIA (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficienza e*

*garanzia*, Editorial Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, pp. 63-92. (cit: ZAFFARONI, en: MOCCIA, *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali*)

**ZERBOGLIO, Adolfo,**

- “Delitti contro l’ordine pubblico. Delitti contro l’incolumità pubblica”, en: FLORIAN (coord.), *Trattato di Diritto Penale*, 4ª ed, Dottor Francesco Vallardi, Milano, 1935. (cit: ZERBOGLIO, en: FLORIAN, *Trattato*<sup>4</sup>)

**ZIFFER, Patricia,**

- *El delito de asociación ilícita*, Ad hoc, Buenos Aires, 2005.(cit.: ZIFFER, *El delito de asociación ilícita*)
- “El delito de asociación ilícita frente al “derecho penal en expansión”, en: CANCIO MELIA/POZUELO PÉREZ(coords.)*Política criminal en vanguardia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 495-515.

**ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel,**

- “Las penas previstas en el art. 129 del Código Penal para las personas jurídicas”, en *Revista Poder Judicial*, núm. 46, 1997, pp. 327-342.
- *Responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones. Presupuestos sustantivos y procesales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos (Análisis de los art. 31bis y 129 del Código Penal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

**ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura,**

- “*Redes internacionales y criminalidad: a propósito del modelo de participación en organización criminal*”, en: EADEM/MÉNDEZ RODRÍGUEZ /DIEGO DÍAZ-SANTOS (coords.), *El derecho penal ante la globalización*, Colex, Madrid, 2002, pp. 51-71. (cit: ZUÑIGA RODRÍGUEZ, en: IDEM/MÉNDEZ RODRÍGUEZ /DIEGO DÍAZ-SANTOS, *El derecho penal ante la globalización*)
- *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*, Comares, Granada, 2009. (cit: ZUÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*)

